Beziehungen der Vollmacht zu ihrem Grundverhältnis.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Hohen Juristischen Fakultät der Königlichen Universität Marburg

vorgelegt von

Walther Seligmann
Referendar aus Frankfurt a. M.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1914.

Referent: Professor Dr. Leonhard.

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis.

Affolter im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 8.
Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten.
André, Zu § 139 BGB. In der Festschrift für Enneccerus. Marburg 1913.
Arndt, Lehrbuch der Pandekten. 13. Aufl. 1886.
Bähr in der Kritischen Vierteljahrsschrift Bd. 30.
Bekker in Jherings Jahrbüchern Bd. 49.
Biermann, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1908.
Biermann, Zur Lehre von der Vertretung und Vollmacht. In der Festschrift für Dernburg. Berlin 1900.
Blunk, Die Bevollmächtigung nach gemeinem und bürgerlichem Recht dargestellt. Diss. Rostock 1903.
Böttcher, Zur Lehre vom Erlöschen der Vollmacht. Diss. Leipzig 1908.
Brinz, Lehrbuch der Pandekten. Bd. 1. 2. Aufl. Erlangen 1873. Bd. 4, besorgt von Lotmar. Erlangen 1892.
Breit, Die Geschäftsfähigkeit. Leipzig 1903.
Bruck, Bedingungsfeindliche Rechtsgeschäfte. Breslau 1904.
Brunner in Holtzendorffs Enzyklopädie 1890.
Brunner in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 32.
Buchka, Die Lehre von der Stellvertretung bei der Eingehung von Verträgen. 1852.
Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 4. Aufl. Jena 1903.
Clarus in Seufferts Blättern für Rechtsanwendung Bd. 64.
Code civil.
Corpus iuris.
Crome, System des bürgerlichen Rechts. Tübingen und Leipzig 1902 u. 1909.
v. Czyhlarz, Lehrbuch der Institutionen. Wien 1902.
Danz, Die Auslegung der Rechtsgeschäfte. Jena 1897.
Danz in der Deutschen Juristenzeitung 1906.
Daub, Die Perfektion der Vollmacht. Diss. Rostock 1904.
Dernburg, Preußisches Privatrecht. 5. bezw. 4. Aufl. 1894—1897.
Dernburg, Pandekten. 3. u. 7. Aufl. Berlin 1892 u. 1903.
Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. 3. Aufl. Halle 1906.
Dniestrzanski, Die Aufträge zugunsten Dritter. Leipzig 1904.
Eccius in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 47.

Eck, Vorträge über das Bürgerliche Gesetzbuch. 1903.
Eltzbacher, Die Handlungsfähigkeit nach deutschem bürgerlichen Rechte. Berlin 1903.
Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 8. Aufl. Berlin 1901.
Engelmann, Das bürgerliche Recht Deutschlands. 5. Aufl. Berlin 1909.
Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 4. u. 5. Aufl. Marburg 1909. Bd. 1 (Allgem. Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches). 6./7. Aufl. Marburg 1913.
Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts, des Reichsgerichts (in Zivilsachen) und der Oberlandesgerichte.
Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. 7. Aufl. München 1906.
Flatau in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 52.
Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht. 7. Aufl. 1896/97.
Gareis, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1900.
Gierke, Deutsches Privatrecht. 1880—1886.
Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch. 2. Aufl. Berlin 1903.
Hachenburg, Vorträge. 1900.
Haidlen, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1897.
Hellmann in der Zeitschrift für Zivilprozeß Bd. 31.
Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte. Leipzig 1899.
Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechtes. Leipzig 1907.
Hellwig in der Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 29.
Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts. Leipzig 1885/86.
Hölder, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1900.
Hörle im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 31.
Hupka, Die Vollmacht. Leipzig 1900.
v. Ihering, Geist des römischen Rechts. Leipzig 1873.
v. Ihering in seinen Jahrbüchern Bd. 1.
Isay, Die Geschäftsführung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 1900.
Karlowa, Das Rechtsgeschäft und seine Wirkung. Berlin 1877.
Kipp in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 57.
Klein in den Blättern für Rechtsanwendung Bd. 73.
Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Berlin 1906.
Kohler in Iherings Jahrbüchern Bd. 28.
Kommentar des Bürgerlichen Gesetzbuches von Reichsgerichtsräten. 1. Aufl. Leipzig 1910, 2. Aufl. Berlin 1913.
Kuhlenbeck, Das Bürgerliche Gesetzbuch. 1899.
Laband in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 11.
Landsberg, Das Bürgerliche Gesetzbuch. 1904.
Lehmberg, Die Erlöschungsgründe der Vollmacht nach heutigem Recht. Diss. Rostock 1905.
Lenel in Iherings Jahrbüchern Bd. 36.
Leonhard, F., Vertretung beim Fahrniserwerb. Leipzig 1899.
Leonhard, F., in der Österreichischen Gerichtszeitung Nr. 48.

Leonhard, F., in der Kritischen Vierteljahrsschrift Bd. 44.
Leonhard, R., Der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1900.
Leszinsky, Die abstrakte Natur der Bevollmächtigung. Diss. Jena 1901.
Manigk, Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte. Breslau 1901.
Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 3. Aufl. Berlin 1900.
Maurer, Der Widerruf der Vollmacht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Heidelberg 1905.
Mitteis, Die Lehre von der Stellvertretung. Wien 1885.
Mommsen, Zur Lehre von der rechtlichen Natur der nach den §§ 167, 171, 172 BGB. begründeten Vertretungsmacht. Diss. Greifswald 1899.
Motive zum Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich.
Müller-Erzbach, Die Grundsätze über mittelbare Stellvertretung aus der Interessenlage entwickelt. 1905.
Müller-Erzbach in Iherings Jahrbüchern Bd. 53.
Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches. 4. Aufl. Berlin 1905.
Nußbaum, Die unwiderrufliche Vollmacht zum Grundstückskauf. Diss. Rostock 1904.
Oertmann, Der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches. 2. Aufl. Berlin 1908.
Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 3. u. 4. Aufl. Berlin 1903 und 1913.
Protokolle der 2. Lesung des Bürgerlichen Gesetzbuches.
Regelsberger, Pandekten. 1893.
Regelsberger in der Kritischen Vierteljahrsschrift Bd. 11.
Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen. Berlin 1899.
Romeick in Neumanns Jahrbüchern 1903.
Rosenberg, Stellvertretung im Prozeß. Berlin 1908.
Rümelin im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 93.
Sachsenspiegel.
Scherer, Das Bürgerliche Gesetzbuch. 1899.
v. Seeler im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 28.
Schloßmann, Die Lehre von der Stellvertretung.
Schloßmann in Iherings Jahrbüchern Bd. 44.
Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 1907.
v. Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 1 von Löwenfeld und Riezler. 3./4. Aufl. München 1907.
Stobbe, Deutsches Privatrecht. 1871.
Strohal in Iherings Jahrbüchern Bd. 27.
Thöl, Das Handelsrecht. 6. Aufl. Leipzig 1879.
v. Tuhr, Der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches. 1910.
v. Tuhr, Die unwiderrufliche Vollmacht. In der Festschrift für Laband. Tübingen 1908.
v. Tuhr in der Deutschen Juristenzeitung 1899.

Unger in Grünhuts Zeitschrift Bd. 29, in Jherings Jahrbüchern Bd. 10.
v. Vangerow, Pandekten. 1863–1869.
Wellspacher, Das Vertrauen auf äußere Tatbestände im bürgerlichen Recht. Wien 1906.
Weyl, Vorträge. 1898.
Wieser, Die Widerruflichkeit der Vollmacht. Diss. Marburg 1910.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch der Pandekten. 9. Aufl. 1906.
Zitelmann, Die Rechtsgeschäfte im Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Berlin 1890.
Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäfte. Leipzig 1879.
Zitelmann, Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Leipzig 1900.

I. Einleitung.

Wir reden dann von Vertretung im wirtschaftlichen Sinne, wenn jemand für einen anderen in dessen Interesse oder namens eines anderen, also an dessen Stelle handelt. Im ersteren Falle, d. h. wenn jemand im eigenen Namen, aber in fremdem Interesse handelt, spricht das gemeine Recht von sogen. mittelbarer oder indirekter Stellvertretung. Mit Recht findet aber diese mittelbare Stellvertretung im bürgerlichen Recht keine Erwähnung mehr; denn durch die Geschäfte, die der „mittelbare Stellvertreter" mit Dritten abschließt, wird ja nur er selbst berechtigt und verpflichtet, das Verhältnis zu demjenigen aber, in dessen Interesse er handelt, findet seine Regelung in den Vorschriften, die für das Rechtsverhältnis gelten, welches zwischen diesen Parteien besteht. Anderer Ansicht ist allerdings Müller-Erzbach. Er nimmt eine unmittelbare Wirkung des Geschäftes gegenüber dem Geschäftsherrn in der Weise an, daß der Vertretene (Interessent) daraus unmitelbar berechtigt, aber auch neben dem Vertreter verpflichtet wurde. Als Beleg für seine Ansicht führt Müller nur das singuläre Seeversicherungsrecht an. Auch de lege ferenda hat diese Lehre große Mängel, weil ja der Dritte gar nicht immer wissen kann, für wessen Rechnung kontrahiert wird; es liegt auch kein rechtspolitischer Grund vor, dem Dritten zwei Schuldner zu geben.[1])

Stellvertretung im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs liegt nur dann vor, wenn der Abschluß von Rechtsgeschäften für einen anderen zum Zweck unmittelbarer Wirkung in dessen Person geschieht, d. h. das Rechtsgeschäft in fremdem Namen vorgenommen wird. Die Stellvertretung zerfällt juristisch in die gesetzliche und gewillkürte Stellvertretung.

---

[1]) s. Rosenberg S. 13; Prot. Bd. 2 S. 360; OLG. im Recht 1906 S. 798; and. A. Dernburg § 171 V, 1.

Wie sich aus diesen Bezeichnungen ergibt, kann die Macht, jemanden anders beim Abschluß von Rechtsgeschäften zu vertreten, entweder auf einer Rechtsregel [2]) oder öffentlichen Anordnung oder auf gewillkürter rechtsgeschäftlicher Verleihung beruhen. Im Falle dieser gewillkürten Stellvertretung spricht unser Gesetz von Vollmacht.

Der erste Abschnitt meiner Ausführungen soll sich also vorerst mit der geschichtlichen Entwicklung der Stellvertretung und damit des Vollmachtsbegriffes befassen.

Man kann als leitenden Grundsatz des römischen Rechts der Vertretung hinstellen, daß eine Stellvertretung in Rechtsgeschäften und Prozessen, d. h. eine solche Vertretung, welche die rechtlichen Wirkungen rechtsgeschäftlichen oder prozessualen Handelns unmittelbar auf die Person des Vertretenen überträgt, nicht zuläßig war. Der Grund dieser eigenartigen Erscheinung ist wie immer in ähnlichen Fällen wirtschaftlicher Natur. Für ein kleines Bauernvolk war die Vertretung naturgemäß überflüssig, jeder konnte seine Angelegenheiten leicht allein besorgen. Später ersetzten den Hausvater beim Erwerbe seine Sklaven und anderen Gewaltunterworfenen, die alles, was sie erwarben, notwendig ihrem Herrn erwarben (unfreie Stellvertretung). Erwarben doch bis ins justinianische Recht Hauskinder alles, was sie mit dem Vermögen ihres Vaters errangen, für diesen. So wurde auch bei fortgeschritteneren kulturellen Verhältnissen vielfach dasselbe Resultat erzielt, wie durch direkte Stellvertretung. Da so die eigenen Kräfte des Hauses ausreichten, die nötigen Verkehrsgeschäfte [3]) zu vollziehen, so wurde es zum Grundsatz, daß „per liberam personam . . . adquiri nobis non potest" (l. 11 § 6 D. 13, 7, l. 126 § 2 D. 41, 1).[4]) Später stellte jedoch

---

[2]) Auszuscheiden ist hier die sogen. gesetzliche Vertretung der juristischen Personen und der ihnen gleichgestellten Personenverbände und Vermögensmassen. Hier liegt Organschaft vor. Regelsberger, Pand. Bd. 1 S. 323; Gierke Bd. 1 S. 518 ff.

[3]) s. auch Unger in JheringsJ. Bd. 10 S. 12.

[4]) s. auch l. 38 § 17 D. 41, 1: Alteri stipulari nemo potest praeterquam si filius patri, servus domino stipuletur.

dieser Grundsatz ein schweres Verkehrshindernis dar, das immer fühlbarer wurde, je mehr sich die Römer zu einem Kaufmanns- und Industrievolk entwickelten. Einige Ausnahmen [5]) begannen zwar die Rechtsregel, daß nur eigener Entschluß die Rechte der Person gestalten sollte, zu durchbrechen. Doch blieb die direkte Stellvertretung beschränkt auf Besitz [6]) (l. 1 C. 7, 31) und Eigentumserwerb, Erwerb eines Pfandrechts sowie Antritt einer Erbschaft und Hingabe eines Darlehens (l. 126 § 2 D. 45, 1). Bei obligatorischen Rechtsgeschäften blieb Vertretung jedoch unzulässig. Hier half man sich durch eigenartige Entwicklung der indirekten Stellvertretung. Schiffer und Geschäftsleiter verpflichteten z. B. sich nicht nur persönlich, auch der dominus haftete daneben durch die actio institutoria und exercitoria. Eine Maßnahme, die nicht nur der Billigkeit entsprach, sondern auch den Kredit dieser Angestellten hob. Hiermit erhielt diese mittelbare Stellvertretung zwar eine ähnliche Wirkung wie die unmittelbare Stellvertretung, aber man brach nicht mit dem Prinzip der Unzulässigkeit der direkten Stellvertretung; nur eine actio, keine obligatio wurde gegen den Institor gegeben.

Der Begriff der Vollmacht ist aber bei dem Mangel einer direkten Stellvertretung, die er doch voraussetzt, dem römischen Rechte in seinen Quellen fremd. Es dürfte deshalb logisch nicht völlig zutreffend sein, wenn man, wie vielfach geschieht, behaupten wollte, die Römer hätten Mandat und Auftrag zusammengeworfen ohne Unterschied, ob es sich um einen Auftrag oder eine Vollmacht handle (s. Hupka S. 8).

Ein gleiches Bild wie in der römischen Rechtsentwicklung sehen wir anfänglich auch im deutschen Rechte. Auch das älteste deutsche Recht kannte die Vertretung nicht. Wie es überhaupt unbedingte Ehrensache war, in den Vorkommnissen des Lebens seinen Mann zu stehen und persönlich für sich einzutreten, so war es bei den Germanen auch Pflicht eines

---

[5]) Regelsberger Bd. 1 S. 591.

[6]) Mitteis S. 208 bei traditio durch Prokuratoren. Doch muß berücksichtigt werden, daß auch der Prokurator als ehemaliger Sklave dem Machtkreis des dominus angehörte (C. 7, 32, 1; l. 13 D. 41, 1, l. 26 § 2 D. 41, 1).

jeden, nicht andere für sich sorgen zu lassen, wo es sich um eigene Rechtsangelegenheiten handelte, die man selbst besorgen konnte (Heusler). Dieser Satz galt selbst für die gesetzliche Vertretung, für Vormundschaftsverhältnisse. Stellvertretung des Mündels durch den Vormund gab es bis in das 13. Jahrhundert nicht. Vielmehr handelte in allen Muntverhältnissen der Muntherr nicht als Vertreter in fremdem Namen, sondern als Repräsentant seines Hauses kraft eigenen Rechts in eigenem Interesse. Die Möglichkeit der Vertretung selbstmündiger Personen ließ sich nur auf Umwegen erreichen; z. B. erreichten volljährige Kranke Vertretung nur durch Unterwerfung unter einen Muntherrn[7]) (commendatio in mundeburdium) (Sachsensp. I, 42 § 1).[8]) Schrittweise finden wir nun die Entwicklung zur direkten Stellvertretung. Statt der commendatio personae finden wir vor den Königsgerichten eine commendatio causae in mundeburdium (Brunner in ZHR. Bd. 23 S. 234, 4). Erst im 13. Jahrhundert hat sich das Prinzip freier Stellvertretung allgemein durchgesetzt,[9]) die unmittelbar für den Vertretenen wirkte. Trotz Aufnahme des fremden Rechts blieb dieser Rechtssatz siegreich.

Eine Eigenart des deutschen Rechts war auch die strenge Scheidung zwischen der äußeren und inneren Seite eines Rechtsverhältnisses, sofern sich dieses bestimmten Personen und Dritten gegenüber in bestimmter Weise äußert.[10])

Auch das kanonische Recht ließ den Grundsatz der Zulässigkeit der freien Stellvertretung erkennen.[11])

Als im 15. und 16. Jahrhundert das fremde Recht seinen Einzug in Deutschland hielt, wurde es so umgeformt, daß

---

[7]) s. Leonhard, Fahrniserwerb S. 10.

[8]) Daher auch der Name des Prozeßvertreters durch das ganze Mittelalter Momper = Munthaber.

[9]) Für Fürsten schon früher Sachsensp. II, 42 § 3.

[10]) s. Gierke, Genossenschaftstheorie S. 446; Brunner bei Holtzendorff, Enzykl. Bd. 1 S. 270.

[11]) Potest quis per alium quod potest facere per se ipsum. reg. 68 u. 73 in 6to de regul. iuris 5, 12 (Buchka S. 145).

dem Bedürfnis nach einer direkten Stellvertretung Rechnung getragen wurde. Im 17. Jahrhundert ist das Prinzip [12]) direkter Stellvertretung durchaus herrschend. Jedoch betrachtete die Theorie dieser Zeit die Stellvertretung einfach als die äußere Seite jenes Rechtsverhältnisses, das die Ursache ihrer Erteilung war. Die Vertretungsmacht wurde nur zu einem unzertrennbaren Bestandteil des ihr zugrunde liegenden Verhältnisses. Als Grundverhältnis aber nannte man in jedem Falle das Mandat des römischen Rechts. Vollmacht war das Mandat in seiner Wirkung nach außen, die obligatio mandati das Innenverhältnis.[13]) Stellvertretung und Mandat, Bevollmächtigung und Mandatsvertrag hatten keine begrifflichen Unterschiede. Diese Begriffsverwirrung war nur eine notwendige Folgeerscheinung der Bemühungen der gemeinrechtlichen Juristen, ein Rechtsinstitut, das nun einmal nicht auf römischem Boden völlig erwachsen war, in die Formen des Pandektenrechts zu pressen. Kein Wunder, daß dieser Irrtum sich auch in den großen Gesetzgebungen jener Zeit widerspiegelt.[14])

Besonders das allgem. Landrecht bietet ein gutes Bild dieser sich kreuzenden Begriffe, es zeigt aber auch andererseits ein noch unbestimmtes, aus praktischen Bedürfnissen erwachsenes Suchen nach einer doch teilweisen Loslösung der Vollmacht von dem Rechtsverhältnis zwischen dem Vertretenen und „Beauftragten". Verfaßt von „habilen, ehrlichen und recht zuverlässigen Leuten aus den Collegiis", denn Professoren wurden ausgeschlossen, „weil diese immer zu weitläufig wären", ist das allgem. Landrecht ein reines Werk praktischer

---

[12]) And. M. Vangerow Bd. 3 S. 313.

[13]) Puchta, Pand. § 323 S. 494; Arndt, Pand. §§ 291, 77; Buchka S. 237.

[14]) ALR. I, 13 §§ 1 ff. (Von den Vollmachtsverträgen). Das österr. allgem. BGB. spricht von dem Bevollmächtigungsvertrag, wodurch jemand ein ihm aufgetragenes Geschäft im Namen des anderen zur Besorgung übernimmt (§ 1002). Der Code Napoleon definiert im art. 1894: „le mandat ou la procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom.

Erwägungen. Wie das Gesetz unter dem Abschnitt „Von der Verwaltung fremder Sachen und Güter" (ALR. I, 14 §§ 109—177) Vollmacht, Geschäftsführungs- und Verwahrungsvertrag so zusammengefaßt, wie diese Verträge einem außenstehenden[15]) Laien erscheinen, so formte man, von gleichen unjuristischen, äußerlichen Gesichtspunkten ausgehend, den Titel: „Von den Vollmachtsaufträgen" (ALR. I, 13 §§ 1 ff.). Sachen und Rechte können auch durch Handlungen Dritter erworben (§ 85), die Willenserklärung aber, wodurch einer dem anderen das Recht erteilt, ein Geschäft für ihn oder statt seiner zu betreiben, wird Auftrag oder Vollmacht genannt (§ 5). Immerhin erwähnt das ALR. § 3 doch auch, daß andere Rechtsverhältnisse eine Vollmacht zur Erscheinung bringen können. Die Wirkungen des Vollmachtsvertrages werden geschieden in Rechte zwischen dem Machtgeber und dem Bevollmächtigen (§§ 37—84 u. 163 ff.) und Rechte zwischen dem Machtgeber und einem Dritten (§§ 85—149), sowie in das Verhältnis zwischen Bevollmächtigten und Dritten (§§ 150 ff.).[16])

Die Betrachtung der Bestimmungen, die die Rechtsbeziehungen „zwischen dem Machtgeber und dem Bevollmächtigten" regeln, ergibt für unser Thema nichts Erwähnenswertes. Die Bestimmungen ähneln im wesentlichen den Vorschriften aus dem Recht der Geschäftsführungsverträge des Bürgerlichen Gesetzbuchs.[17])

Bemerkenswert sind jedoch manche Vorschriften, die das Verhältnis zwischen dem Machtgeber und dem Dritten regeln sollen.

Die Beurteilung der Frage, ob die Vollmacht, die dem Dritten gegenüber erklärt werden kann (§§ 147—149), überschritten ist, erfolgt für das Verhältnis zu den Dritten lediglich nach der Vollmachtsurkunde (§§ 7, 8). Ein „beschränkterer Auftrag" kann dem

---

[15]) Förster-Eccius § 142.

[16]) Das allgem. Landrecht erkennt die unmittelbare Stellvertretung insbesondere dann an, wenn der Bevollmächtigte im Namen des Machtgebers handelt. Handelt der Bevollmächtigte zwar bekanntermaßen für den Machtgeber, jedoch in eigenem Namen, so steht das allgem. Landrecht noch teilweise unter dem Einflusse der actio institoria (ALR. 13 § 156, II, 8 §§ 541 ff.).

[17]) ALR. §§ 37, 38, 49, 50, 57, 61, 65 ff., 80, 82 usw.

Dritten nicht entgegengesetzt werden (§§ 93, 97). Weiter kennt das allgem. Landrecht in den §§ 117 ff. sogen. „vermutetete Vollmachten“. Gewisse Angehörige (§ 119), Mitinteressenten (§ 120) und Angestellte (§ 122) haben entweder immer oder doch im Falle der Gefahr Vollmacht. Versagt jedoch der Vertretene innerhalb gewisser Zeit (§ 126) seine Genehmigung, so „geht das Geschäft zurück“ (§ 128). Für den dem Dritten entstandenen Schaden haftet der vermutete Bevollmächtigte (Vertreter ohne Vertretungsmacht). Wenn schon diese Fälle keine Trennung von Grundverhältnis und Auftrag darstellen, so zeigt sich doch das Bestreben, unter Abweichen vom gemeinrechtlichen Mandatsbegriff zwingenden Erfordernissen des Rechtsverkehrs gerecht zu werden.

Noch einen Schritt weiter geht das alte Handelsgesetzbuch von 1861; ein weiteres Beispiel der Einwirkung des Handels und Verkehrs auf die Rechtsentwicklung. Hier gilt ausnahmsweise unter bestimmten Voraussetzungen die Stellvertretung ohne ein dem Vertreter zugesprochenes Recht dennoch als berechtigt, sofern die nach außenhin feststehende Legitimation des Vertreters weiter gehen kann als die im Verhältnis zum Vertretenen festgestellte Befugnis zur Vertretung. Hiermit ist zum ersten Male im Wege der Gesetzgebung praktisch eine Trennung der Vollmacht von dem ihr zugrunde liegenden Rechtsverhältnis zwischen Vertreter und Vertretenem erreicht. Der Prokurist, der offene Handelsgesellschafter, der von der Vertretungsbefugnis ausgeschlossen ist, der geschäftsführende Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft, der Vorstand einer Aktiengesellschaft, der Schiffer und andere Personen haben Vollmacht, gleichviel ob sie beauftragt sind oder nicht. Selbst wenn der Prinzipal dem Prokuristen gewisse Geschäfte untersagt hat, verpflichtet das trotzdem vom Prokuristen abgeschlossene Geschäft den Prinzipal.

Aber nicht nur sachlich unterscheidet das Handelsgesetzbuch die Begriffe des Auftrags[18]) und der Vollmacht, auch die Unterscheidung der Ausdrücke ist im ganzen konsequent.

[18]) An Stelle des der Vollmacht zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses spricht das Gesetz immer noch von Auftrag — ein Überbleibsel des römischen Mandats, s. altes BörsG. § 66.

Art. 787 Abs. 1 bestimmt: „Ist die Versicherung von einem Bevollmächtigten, von einem Geschäftsführer ohne Auftrag oder von einem sonstigen Vertreter des Versicherten in dessen Namen geschlossen, so ist im Sinne dieses Gesetzes weder der Vertreter Versicherungsnehmer noch die Versicherung selbst eine Versicherung für fremde Rechnung“.

Art. 297 sagt: „Ein Antrag, ein Auftrag oder eine Vollmacht, welche von einem Kaufmann ... ausgegangen sind ...“ Man sieht hier eine deutliche Unterscheidung zwischen diesen drei Willenserklärungen. Sprechen Art. 67 u. 69 Ziff. 3, 5 u. 6 von beauftragten Handelsmäklern, so führt Art. 67 Abs. 2 an, daß „durch die übertragene Geschäftsvermittlung ein Handelsmäkler noch nicht bevollmächtigt sei ...“ Bei dem Titel „Kommissionsgeschäft“ (Art. 360 ff.) spricht das Handelsgesetzbuch durchweg von Auftrag, da hier ja keine direkte Stellvertretung vorliegt. Die gleiche Unterscheidung zwischen Auftrag und Vollmacht finden wir auch in den Art. 230 ff., 241, 498 usw.

Schon vor dem Erscheinen des Handelsgesetzbuchs versuchte Jhering (Jahrb. f. Dogm. Bd. 1 S. 312) theoretisch die Stellvertretung und Vertretungsmacht von ihrem Grundverhältnis zu scheiden. Wenn er zwar einerseits erwähnt, Mandat und Stellvertretung träfen nur zufällig zusammen und es gäbe Stellvertreter, die kein Mandat hätten, aber andererseits als Beispiele für solche Fälle bloß den Vormund und Geschäftsführer ohne Auftrag anführt, so zeigt dies doch, daß er die Bevollmächtigung immer noch als bloße Qualifikation des Mandats betrachtet und sich von der gemeinrechtlichen Anschauung noch nicht loszulösen vermochte.

Erst Laband entwickelte auf der Grundlage des alten Handelsgesetzbuchs zum ersten Male in voller Schärfe die Ansicht, daß die Vollmacht und das ihr zugrunde liegende Rechtsverhältnis scharf zu scheiden seien (s. besonders S. 203 ff.); sie seien zwei ganz verschiedene Rechtsgeschäfte, die andere Voraussetzungen, anderen Inhalt und andere Wirkungen hätten.

Auch das Bürgerliche Gesetzbuch hat, wie sich schon aus der Stellung im System ergibt, in seinen wenig zahlreichen Bestimmungen, die die rechtliche Beurteilung der Vollmacht regeln sollen, eine gleiche Auffassung vertreten. Aber wie das Gebiet der Vollmacht für das Bürgerliche Gesetzbuch eben wegen der Dürftigkeit der einschlägigen Bestimmungen immer noch stark umstritten ist, so ist auch in bezug auf die Frage, ob die Vollmacht zu dem ihr zugrunde liegenden Rechtsverhältnis Beziehungen hat und welcher Natur diese sein können, die Wissenschaft noch nicht zur Einstimmigkeit gelangt.

II. Hauptteil.

1. Sind Vollmacht und Grundverhältnis begrifflich zu scheiden?

Sind nun Vollmacht und Grundverhältnis wirklich, wie die herrschende Lehre annimmt, etwas Verschiedenes oder ist nicht die alte gemeinrechtliche Lehre des notwendig zweiteiligen Mandats doch richtig?

Bevor wir an die Untersuchung dieser Frage herantreten, erscheint es angebracht, erst klar festzustellen, was wir unter Vollmacht und Grundverhältnis begrifflich verstehen wollen.

Da die Ansicht, die in der Vollmacht und ihrem Grundverhältnis begrifflich zwei verschiedene Rechtsgebilde sieht, in Wissenschaft und Gesetzgebung unbedingt herrschend ist, Gegner dieser Lehre sich also in der Stellung von Angreifern einer wohlbefestigten Position befinden, so erscheint es mir nicht unangebracht, erst die Begriffe der Vollmacht und ihres Grundverhältnisses auf Grund der herrschenden Lehre zu erläutern und dann die Angriffe der Gegner abzuwehren.

Wir haben schon oben festgestellt, daß die Behandlung der gesetzlichen Vertretungsmacht aus dem Rahmen unserer Behandlung fällt. Diese gesetzliche Vertretungsmacht liegt in den Fällen vor, wo 1. unmittelbar auf Grund gesetzlicher Bestimmung eine Person zur Vertretung einer anderen berechtigt ist[19]) (z. B. §§ 1630, 1357, 755 ZPO., § 15 GBO., §§ 71, 100, 129 FGG.), oder 2. auf Grund obrigkeitlicher Bestimmung jemand einen anderen vertritt (§§ 1793, 1693 BGB., §§ 57, 679 Abs. 3, 686 Abs. 2, 58, 787 ZPO.). Wir

---

[19]) s. dazu Biermann S. 94.

wenden uns von dieser Art der Vertretung ab und behandeln nur „die durch Rechtsgeschäft erteilte Vertretungsmacht“. Diese bezeichnen wir als Vollmacht (Klammerdefinition des Gesetzes) im Gegensatz zur Erteilung der Vollmacht, der Bevollmächtigung und zur urkundlichen Festlegung der Vollmacht, der Vollmachtsurkunde.

Wir kommen nunmehr zu einer Abgrenzung der Vollmacht von ihr verwandten Rechtserscheinungen und zu dem Versuch, die in der Literatur und im Sprachgebrauch des Volkes außerordentlich schwankenden Begriffe zu umgrenzen und für unsere Abhandlung festzulegen.

Innerhalb meiner Rechtssphäre steht mir die Macht zu wirksamen Verfügungen zu. Bin ich jedoch nur beschränkt geschäftsfähig oder aus einem anderen Grunde verfügungsbeschränkt, so bedarf ich in gleicher Weise wie ein Fremder, der über mein Gut verfügen will, ohne eine selbständige Dispositionsmacht zu haben, einer Erlaubnis. Bin ich geschäftsbeschränkt, so ist für diese Erlaubnis ein gesetzlicher Vertreter zuständig. Will ein Fremder in meiner Rechtssphäre wirksam handeln, so muß er meine Erlaubnis haben. Unter den gemeinsamen Begriff der „Ermächtigung im weiteren Sinne“ kann man die vielfachen Willenserklärungen zusammenfassen, die die Befugnis erteilen, in irgendeiner Weise auf die Verhältnisse, insbesondere auf das Vermögen des Ermächtigenden rechtsgeschäftlich einzuwirken (Enneccerus § 175). Mit Enneccerus möchte ich das Gestatten tatsächlicher Einwirkung auf eine mir gehörige Sache wegen der inneren Verschiedenheit nicht ebenfalls dem Begriffe „Ermächtigung“ unterordnen, vielmehr in Anlehnung an den allgemeinen Sprachgebrauch „Erlaubnis“ nennen (Regelsberger S. 593).

Wie ordnen sich nun unter diesem ausgedehnten Begriff die einzelnen Fälle der Einwilligung, Vollmacht und Ermächtigung im engeren Sinne?

Unter Zustimmung können wir folgende Fälle bilden:

1. Ich stimme zu, da mir ein Aufsichtsrecht zusteht (z. B. §§ 107 ff., 131 Abs. 2, 1304, 1331, 1337, 1437 Abs. 2, 1751, 2275 Abs. 2, 1484, 1643 ff., 1690, 1814, 1816, 1819—22, 1829, 1899 ff., 1690 BGB.). Dieser Fall fällt nicht unter den Begriff der Ermächtigung im

weiteren Sinne, da ich nicht die Befugnis erteile, auf mein Vermögen, sondern auf das Vermögen eines Dritten einzuwirken.

2. Zustimmung wegen mittelbarer Berührung der Rechte oder Interessen des Zustimmenden (z. B. §§ 1395, 1399 Abs. 2, 1422, 1460, 1444, 1465 Abs. 2, 1516 ff., 1746, 2113, 2120, 876, 880 Abs. 3, 1071, 1078 Satz 2, 1245 Abs. 1, 1255 Abs. 2, 1276 BGB.). Auch diese fällt nicht unter den Begriff der Ermächtigung im weiteren Sinne.

3. Zustimmung bei Verfügung im eigenen Namen über Rechte des Zustimmenden (§§ 185, 415 ff. BGB.). Diese fällt, soweit sie Einwilligung ist, d. h. dem Rechtsgeschäft vorangeht, unter den Begriff der Ermächtigung im weiteren Sinne.

4. Zustimmung des Vertretenen. Das Geschäft, das jemand im Namen eines anderen vornehmen will, bedarf zu seiner rechtlichen Wirksamkeit für und gegen diesen der Zustimmung des Vertretenen. Ist diese Zustimmung in der Form der Bevollmächtigung dem Geschäfte vorangegangen, so heißt sie Vollmacht und fällt insofern unter den Begriff der Ermächtigung in weiterem Sinne. Dies zeigt sich auch darin, daß die nachträglich erteilte Zustimmung denselben Namen hat wie die nachträgliche Vollmacht und daß es in beiden Fällen keinen Unterschied macht, ob die Zustimmung vorher oder nachher erteilt wird (§ 177 mit § 184 BGB.; §§ 89 Abs. 2, 551 Abs. 5, 579 Abs. 4 ZPO.).[20] [21]) Die Vollmacht enthält, wie schon festgestellt, die rechtliche Macht, nicht bloß mit rechtlicher Wirkung für einen anderen zu handeln, sondern dessen Handeln durch eigenes Handeln zu ersetzen. Durch dieses zweite Moment unterscheidet sich eben Vollmacht und Ermächtigung im engeren Sinne.

Mit Ermächtigung im engeren Sinne bezeichnet man das Gutheißen einer rechtlichen Einwirkung auf unser Vermögen durch

---

[20]) So Manigk S. 350; Regelsberger in KritVSchr. Bd. 11 S. 369; R. Leonhard S. 130; Hellwig in ZZP. Bd. 29 S. 426; RG. Bd. 53 S. 274. And. M. Wach, Handb. Bd. 1 S. 598.

[21]) Schon die Mot. Bd. 1 S. 243 haben auf die nahe Verwandtschaft der Vollmachtserteilung und der vorherigen Einwilligung hingewiesen (s. auch Rosenberg S. 127; Zitelmann, Rechtsgeschäfte Bd. 2 S. 86; Isay S. 187; Hölder zu § 167; Hupka S. 22; Biermann S. 264.

ein von dem Ermächtigten im eigenen Namen für sich vorzunehmendes Rechtsgeschäft (Regelsberger S. 593). Dieses Rechtsgeschäft kann eine rechtliche Verfügung über einen dem Ermächtigenden gehörigen Gegenstand, es kann auch die Erhebung einer Vermögensleistung von einem Dritten für Rechnung der Ermächtigenden sein (s. Enneccerus Bd. 1 S. 466 Anm. 3). Der Hauptfall einer solchen Ermächtigung ist die Anweisung des Bürgerlichen Gesetzbuches[22]) (§§ 783 ff.). Diese Anweisung ist eine einseitige schriftliche Willenserklärung, durch die der Anweisende den Angewiesenen ermächtigt, von einem Dritten Geld, Wertpapiere oder andere vertretbare Sachen auf Rechnung des Anweisenden zu leisten, und zugleich den Dritten ermächtigt, diese Leistung im eigenen Namen zu erheben. Sie stellt sich also als Leistungs- und Einziehungsermächtigung (Ermächtigung in dem hier oben erläuterten engeren Sinne zu verstehen) dar.[23])

Wir haben hiermit den Unterschied zwischen Einwilligung, Ermächtigung und Vollmacht erläutert, einen Unterschied, der auch insofern bedeutsam ist, als die Vollmacht in der Regel im Interesse des Machtgebers, die Ermächtigung in dem des Machtempfängers erteilt wird. Wir haben weiter gefunden, daß Vollmacht, Einwilligung und Ermächtigung im engeren Sinne Fälle der Zustimmung darstellen.

Unserem Gesetz kann der Vorwurf nicht erspart bleiben, daß es die Begriffe der Ermächtigung und Vollmacht andauernd verwechselt.

Während die §§ 167 u. 168 BGB. und § 180 ZPO. z. B. richtig von Bevollmächtigung reden, sprechen § 56 HGB., § 81

---

[22]) Anders Lenel S. 113 ff., der die Anweisung für eine Art der Stellvertretung hält (s. gegen ihn v. Tuhr in IheringsJ. Bd. 48 S. 2; Isay S. 169 ff.; Hupka S. 74).

[23]) Noch im gemeinen Recht wurde auch die Anweisung in den Begriff des Mandats gezwängt. Thöl erklärt sie als mandatum solvendi et accipiendi (Doppelmandat). Die Anweisung braucht aber nicht auf einem Auftrage zu beruhen. Auch das ALR. I, 16 Abschn. 5 steht auf dem gemeinrechtlichen Standpunkt (§ 251). Das ALR. geht eben von dem Normalfall aus, daß der Anweisende Gläubiger des Angewiesenen ist. (Anweisung auf Schuld, aber auch Anweisung auf Kredit möglich.) Das ALR. versteht (§ 259) unter „Angewiesener" den Assignatar, nicht wie das BGB. den Assignaten.

ZPO., § 15 GBO., §§ 71, 129 FGG. in analogen Fällen von Ermächtigung. Andererseits spricht das Bürgerliche Gesetzbuch von Vollmacht, wo ohne Zweifel Ermächtigung vorliegt, so z. B. § 1911. Auch nennt das Gesetz „Ermächtigung" Fälle, wo überhaupt weder Vollmacht noch Ermächtigung vorliegt (§§ 1321, 1358, 1825).

Als Grundverhältnis im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches ist nicht jeder Auftrag Dienst- oder Werkvertrag, nicht jedes Gesellschafts- oder ähnliche Verhältnis, welches neben der Vollmacht herrscht, zu verstehen.

Wir nehmen z. B. den Fall, daß eine Ehefrau mit Rücksicht auf ihr eheliches Verhältnis ihrem Ehemann Vollmacht zur Verwaltung ihres Vorbehaltsgutes erteilt, oder ein Kaufmann seinem Prokuristen, vielleicht für die Dauer einer Reise, Vollmacht gibt, seine Privatangelegenheiten wahrzunehmen, weil der Prokurist durch sein Dienstverhältnis dem Kaufmann ausreichendes Vertrauen einflößt. In diesen Fällen besteht zwischen dem Inhalte der Vollmacht und dem Rechtsverhältnis, welches zwischen Machtgeber und Bevollmächtigtem vorliegt, kein innerer Zusammenhang. Wir verlangen vielmehr zum Begriffe des Grundverhältnisses, daß nicht die Vollmacht, sondern die vorzunehmenden Vertreterhandlungen durch den Bestand dieses Rechtsverhältnisses notwendig oder veranlaßt werden.[24]) Es muß also zum Inhalte dieses Rechtsverhältnisses gehören, daß der eine als Vertreter des anderen handelt. Das Rechtsverhältnis[25]) muß Anlaß zur Bevollmächtigung als solcher, d. h. der Einwilligung, bestimmte Rechtshandlungen im Namen des Vollmachtgebers vornehmen zu dürfen, sein, es darf nicht bloß tatsächlicher Grund sein, einer bestimmten Person eine inhaltlich verschiedene Vollmacht zu erteilen.

Haben wir uns bisher bemüht, die Begriffe der Vollmacht und ihres Grundverhältnisses auf dem Boden der herrschenden Lehre zu erläutern und für unsere Abhandlung zu umgrenzen, so wollen wir uns jetzt den Gegnern dieser Lehre zuwenden.

---

[24]) Rosenberg § 759; Eccius S. 214; Biermann Bd. 1 S. 268; Hölder zu § 168 Nr. 2.

[25]) Solche Rechtsverhältnisse können zwischen dem Machtgeber und Vertreter, sie können aber auch zwischen dem Machtgeber und dem Dritten bestehen.

Schloßmann befehdet in seinem Werke „Die Lehre von der Stellvertretung“ in dem 1900 erschienenen ersten Bande „Die Kritik der herrschenden Lehren“ die ganzen Begriffe der direkten Stellvertretung, des Handelns in fremdem Namen und auch die mühsam genug errungene Scheidung der Vollmacht von ihrem Grundverhältnis. In dem zweiten Bande „Versuch einer wissenschaftlichen Grundlegung“ (1902) jedoch versucht er für die an Stelle der in den kritischen Erörterungen des ersten Teiles als unhaltbar dargetanen Dogmen, die zurzeit die Herrschaft führen und auch durch das Bürgerliche Gesetzbuch anerkannt sind, eine neue wissenschaftliche Grundlage zu gewinnen, bei der von „den Begriffen des Handelns in fremdem Namen und der Vollmacht abgesehen wird“ (Bd. 2 S. 1).

Wie stellt sich nun der Angriff Schloßmanns auf die herrschende Lehre dar?

Mit Schloßmann weiter ausholend, gehen wir zuerst auf den Begriff der Vertretung als solcher ein.

Hier leugnet Schloßmann jeglichen Unterschied zwischen unmittelbarer Stellvertretung und der sogen. mittelbaren Stellvertretung. Er hält die herrschende Anschauung deshalb für unrichtig, weil nach ihr lediglich der Parteiwille die Bestimmung darüber treffe und treffen könne, ob die Wirkung des Vertretergeschäfts unmittelbar den Vertretenen oder erst den Vertreter treffen solle (Bd. 1 S. 34 Abs. 2, 83 ff., 95 ff.). Das objektive Recht aber entscheidet nach objektiven Gesichtspunkten darüber, wem die Rechtswirkungen des Vertretergeschäfts treffen sollen und ob die Wirkungen des Vertretergeschäfts im einzelnen Falle gleichmäßig in Ansehung des Vertretenen und des Vertreters oder verschieden von jedem von beiden bestimmt werden sollen. Da bei direkter und indirekter Vertretung der wirtschaftliche Erfolg gleich sei, so gebe es nur eine Vertretung, d. h. Besorgung fremder Angelegenheiten auf Gefahr und Rechnung des Interessenten. Im Grunde kehrt also Schloßmann völlig zur alten Lehre zurück. Es kommt ihm nur auf das Rechtsverhältnis zwischen Vertreter und Vertretenem an. Sache der Rechtsordnung ist festzustellen, welches Rechtsverhältnis für geeignet gehalten wird, eine direkte Einwir-

kung auf das Vermögen des Vertretenen herbeizuführen. Freilich gibt auch Schloßmann zu, daß die Haftung des Vertreters durch besondere Vereinbarungen ausgeschlossen werden könne, selbst wenn sie allgemein geboten sei — eine Konzession an die Praxis (Bd. 2 S. 519 u. 520). Es hängt also auf das engste mit dem Ausgangspunkte Schloßmanns zusammen, daß er den Begriff der Vollmacht für wertlos erklärt. Hängen die Wirkungen des Vertretergeschäfts eben nicht vom Parteiwillen ab, so muß natürlich auch eine Erklärung des Inhalts, der Vertreter solle die Möglichkeit haben, durch seine Tätigkeit Wirkungen für mein Vermögen hervorzurufen, völlig bedeutungslos sein. Insbesondere werden dann die Vorstellungen ausgeschaltet, daß durch Parteiwillenserklärungen eine Rechtsmacht, ein rechtliches Können begründet werden könne, und daß diese Parteiwillenserklärung von dem Auftragsverhältnis, durch welches eine Verpflichtung zum bestimmten Handeln erzeugt werde, logisch zu scheiden sei. Vertretungsmacht im Sinne der herrschenden Lehre sei — so führt Schloßmann aus — nichts weiter als eine rechtliche (Bd. 1 S. 235) Eigenschaft einer Person. Rechtlichen Eigenschaften komme eine objektive Realität nicht zu, sie seien bloß subjektive Projektionen der an einen bestimmten Tatbestand geknüpften Rechtsfolgen auf diejenige Person (S. 236), in Ansehung deren dieser Tatbestand vorhanden und wirksam ist. In Begriffen dieser Art kommt nur immer die durch das objektive Recht in Ansehung einer Person gesetzte Wirkung zum Ausdruck, während die Ursache dieser Wirkung, d. h. die Tatbestände, an die das Recht diese Rechtsfolge knüpft, unausgesprochen bleibt. Es sei daher eine Tautologie, die Vollmacht als Voraussetzung der wirksamen Stellvertretung zu bezeichnen, da ja direkte Wirkungen für den Vertretenen immer dann eintreten, wenn ein Tatbestand vorliegt, an den das Gesetz direkte Wirkungen für den Vertretenen anknüpft (S. 231). Demnach ist auch eine Bevollmächtigung eines anderen als solche ein leeres Phantom (s. Bd. 1 S. 229 ff., Bd. 2 S. 417—623, besonders Bd. 1 S. 239), vielmehr ist zwischen Auftrag und Vollmacht nicht zu scheiden.

Als zweiten Grund seiner Ansicht zieht Schloßmann ebenso wie Dniestrzanski (S. 77) das römische Recht heran, dem der

Vollmachtsbegriff ebenso unbekannt gewesen sei als anderen älteren Gesetzgebungen (Bd. 1 S. 249 ff., Bd. 2 S. 153 ff.).

Auch das Schwanken des Sprachgebrauchs[26]) in bezug auf die Vollmacht glaubt Schloßmann zur Stütze seiner Ansicht heranziehen zu dürfen (S. 245 ff.).

Als praktischen Grund seiner Ansicht führt Schloßmann an, daß den Parteien selbst eine Unterscheidung zwischen Vollmacht und Auftrag völlig fremd und unverständlich sei.

Die Angriffe von Schloßmann auf den Unterschied zwischen mittelbarer und unmittelbarer Stellvertretung mit Rücksicht darauf, daß sie auf dem Parteiwillen beruhe, gehen fehl. Enneccerus fragt mit Recht, wo sich denn die objektiven Gesichtspunkte finden, nach denen sich entscheidet, wen die Wirkungen des Vertretergeschäftes treffen sollen. Auch verkennt Schloßmann, daß der Parteiwille nicht außer den übrigen Tatbestandsmomenten noch ein über alles als eine „unsichtbare Macht schwebendes Axiom", sondern selbst Tatbestandsmoment der Rechtswirkung ist (vgl. Hellmann S. 352; Manigk S. 301 ff.). Ein weiteres ausführliches Eingehen auf diesen ersten Grund Schloßmanns dürfte uns zu weit vom Thema abführen (s. dazu ausführlich Rümelin S. 139 ff., 146 ff.).

Daß die römischen und mittelalterlichen, ja selbst neuzeitliche Juristen den Vollmachtsbegriff noch nicht entwickelt hatten, beweist natürlich nichts für Schloßmanns Ansicht. Mit einem solchen Argument verdammt ja Schloßmann die Wissenschaft zu ewigem Stillstand bei den Errungenschaften der römischen Juristen!

Daß aber bei vielen Schriftstellern der Ausdruck Vollmacht in wechselnder Bedeutung gebraucht wird, beweist nur, daß diese Schriftsteller, soweit ihre Schriften nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch erschienen sind, sich den klaren Ausdrücken des Gesetzes nicht anbequemt haben, es beweist jedoch nicht, daß „Vollmacht" heute kein fester Begriff sei.

---

[26]) z. B. Karlowa (Rechtsgeschäft S. 57), Kohler (in JheringsJ. Bd. 28 S. 176) gebrauchen „Vollmacht" für „Bevollmächtigung"; das HGB. §§ 12, 252 Abs. 2 „Vollmacht" für „Vollmachtsurkunde" (s. dann auch Matthiaß Bd. 1 S. 214).

Nicht nur im Handelsrecht greift die Trennung von Grundverhältnis und Vollmacht Platz, auch im Gebiete des bürgerlichen Rechts erweist sie sich als zwingende Notwendigkeit. Es ist keineswegs eine Ausnahme, daß das äußere Können ohne entsprechende Gestionsbefugnis vorkomme (Hupka S. 27). Ebensowenig kann anerkannt werden, daß dem Laien die Unterschiede zwischen Auftrag und Vollmacht, zwischen direkter und indirekter Stellvertretung nicht erkennbar seien. Es erscheint weiter unmöglich, die Existenz des Vollmachtsbegriffes anzuzweifeln, denn die Vollmacht kann nicht im Begriff des Grundverhältnisses liegen, das doch nur eine Beziehung zwischen zwei Personen darstellt. Ein Reflex dieses Verhältnisses in der Außenwelt muß doch mindestens vorhanden sein.

Weiter sprechen aber gegen Schloßmann noch andere gewichtige Gründe. Nach dem Gesetz kann es nicht bezweifelt werden, daß zwischen Vollmacht und Grundverhältnis begrifflich unterschieden werden muß. Schloßmann erkennt dies selbst an. Vor allem erkennt § 164 BGB. mit größter Entschiedenheit die Maßgeblichkeit des konkreten Parteiwillens an, die es zweifellos ermöglicht, auch innerhalb eines seiner allgemeinen Eigenart dazu nicht geeigneten Verhältnisses eine direkte Vertretung herbeizuführen, und umgekehrt (Oertmann S. 504).

Auch de lege ferenda müßte Schloßmanns Ansicht nicht nur aus den oben angeführten theoretischen Gründen abgelehnt werden, sie würde eine sehr unerfreuliche Erstarrung des praktischen Rechtslebens herbeiführen. Es wäre doch z. B. nach seiner Ansicht unmöglich, daß ein Kommissionär nach Bekanntwerden seines Verhältnisses zum Kommittenten Dritten gegenüber noch als direkter Vertreter handeln könnte. Es wäre gleichermaßen unmöglich, daß ein Handlungsangestellter noch als Ersatzmann (indirekter Vertreter) auftreten könnte.

Haben wir so den Destruktionsversuch Schloßmanns als verfehlt abgelehnt, so erscheint es nicht angebracht und überflüssig, auf die neue wissenschaftliche Grundlage Schloßmanns einzugehen, auch insofern, als es sich hier um ein von der lex lata völlig abweichendes System handelt, dessen Aufstellung nur dann wertvoll wäre, wenn in Beziehung auf die einzelnen abweichenden

Punkte nachgewiesen werden könnte, daß das vorgeschlagene Recht dem bestehenden überlegen ist, und außerdem feststände, daß die geänderten Sätze in dem hervorgebrachten System keinen adäquaten Ausdruck finden (Rümelin S. 306; Flatau S. 760).

In gleicher Richtung wie die Ausführungen Schloßmannns bewegen sich die Angriffe Dniestrzanskis auf die herrschende Lehre der Stellvertretung (Aufträge zugunsten Dritter).

Auch Dniestrzanski sucht nur unsere Begriffe der Stellvertretung zu zerstören, er versucht jedoch nicht, seine Ansichten mit den heute in Deutschland geltenden Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Einklang zu bringen oder diese Gesetzesvorschriften auf Grund seiner Theorie auszubauen oder zu erläutern. Diese Art und Weise des Vorgehens Dniestrzanskis enthebt uns auch der Verpflichtung, ausführlich auf seine Ansichten einzugehen und sie zu bekämpfen. Nur kurz seien sie gestreift. Dniestrzanski sagt, die Vollmacht sei kein besonderes Rechtsinstitut, sondern nur die eine Seite eines Rechtsverhältnisses. Der Auftrag werde dann zur Vollmacht, sobald der Beauftragte Dritten gegenüber auftrete und nach Verkehrs- und Rechtsgrundsätzen eine direkte Wirkung für den Auftraggeber eintreten solle. Es unterliege nun keinem Zweifel, daß diese Normen erst dann zum Vorschein kämen, wenn der Auftrag aus dem bloßen Innenverhältnis herausgetreten sei und nach außen wirken solle. Beide Normenkomplexe hätten nur eine gemeinsame Grundlage im materiellen Rechtsgeschäfte, es reihen sich an die Normen über die Innenbeziehung wegen des Eingreifens Dritter notwendig besondere Normen über das Verhältnis nach außen. Für die heutige Lehre der direkten Vertretung gelte daher nicht mehr das römische Mandat, sondern „der moderne, auf breiter Grundlage gebildete Auftrag".

Mit diesem Auftrag hat es aber eine ganz eigenartige Bewandtnis. Er kann Minderjährigen gültig erteilt werden, während ein nebenhergehender Dienstvertrag unwirksam ist (S. 109). Sein

Wesen liegt unverbrüchlich in der Rechtsbeziehung zu Dritten (S. 293). Er ist scharf zu scheiden von den Arbeitsverträgen (S. 293). Seine Unterschiede hängen lediglich von der Frage ab, ob die übernommene Tätigkeit über den ökonomischen und rechtlichen Spielraum der beiden Kontrahenten hinausgeht oder nicht, ob überhaupt Dritte in den rechtlichen Nexus hineingezogen werden oder nicht. Keineswegs ist sein Wesen lediglich in der Innenbeziehung der Kontrahenten zu finden. Dieser Auftrag umfaßt „alle Vertragsgeschäfte, welche darauf gerichtet sind, mit Dritten in Rechtsverhältnisse" zu treten, einerlei, ob der Machtgeber unmittelbar oder mittelbar berechtigt wird. (Auch „Verträge zugunsten Dritter", „Anweisung" S. 300 ff.)

Alle diese Begriffe stehen unserer gesamten Rechtsentwicklung[27]) und dem gegebenen Recht so völlig fern, dürften auch in der Praxis schwer anwendbar sein, „obwohl sie sich aus den rechtlichen und sozialen Verhältnissen der Neuzeit von selbst ergeben", daß eine ausführliche Bekämpfung weder für das geltende Recht notwendig noch im Rahmen dieser Arbeit angebracht wäre.

Will Schloßmann (und wohl auch Dniestrzanski) nicht mehr geben als die Grundlage für eine neue wissenschaftliche Behandlung der Lehre von der Stellvertretung und damit auch der Lehre von der Vollmacht, so ist es andererseits das Bestreben v. Seelers, zu festen, verwertbaren Begriffen über das Institut der Vollmacht zu gelangen. v. Seeler fußt bei seiner Bekämpfung der herrschenden Lehre auf dem geltenden bürgerlichen Rechte. Ein wichtiger Grund, seine Ausführungen genauer zu würdigen als die der vorerwähnten Schriftsteller.

[27]) Am nächsten noch dem allgem. Landrecht (S. 304, s. j. S. 333 ff.). Im österreichischen Recht scheint Dniestrzanski mit seinen Ausführungen sich eher im Einklang mit System und Wortlaut des Gesetzes zu befinden (S. 322 ff.). Für seinen „Auftrag" ist grundlegend § 1019 österr. allgem. BGB., der sagt: „Wenn der Machtgeber den Auftrag, einem Dritten einen Vorteil zuzuwenden, erhalten und angenommeu hat, so erhält der Dritte, sobald er von dem Machtgeber oder dem Dritten davon benachrichtigt ist, das Recht, gegen den einen oder anderen Klage zu führen" (s. dazu Unger in GrünhutsZ. Bd. 29 S. 3—98, der diese Bestimmung rätselhaft nennt.

Das Bürgerliche Gesetzbuch gibt in den §§ 169—173 folgende Bestimmungen:

§ 169. Soweit nach §§ 674, 729 die erloschene Vollmacht eines Beauftragten oder geschäftsführenden Gesellschafters als fortbestehend gilt, wirkt sie nicht zugunsten eines Dritten, der bei der Vornahme eines Rechtsgeschäftes das Erlöschen kennt oder kennen muß.

§ 170. Wird die Vollmacht durch Erklärung gegenüber einem Dritten erteilt, so bleibt sie diesem gegenüber in Kraft, bis ihm das Erlöschen von dem Vollmachtgeber angezeigt wird.

§ 171. Hat jemand durch besondere Mitteilung oder öffentliche Mitteilung kundgegeben, daß er einen anderen bevollmächtigt habe, so ist dieser „den betreffenden Personen gegenüber" zur Vertretung befugt.

Diese Vertretungsmacht bleibt bestehen, bis die Kundgebung in derselben Weise, wie sie erfolgt ist, widerrufen wird.

§ 172. Der besonderen Mitteilung des § 171 steht es gleich, wenn der Machtgeber dem Dritten eine Vollmachtsurkunde aushändigt und der Vertreter sie dem Dritten vorgelegt hat. Diese Vertretungsmacht bleibt bestehen, bis die Vollmachtsurkunde dem Machtgeber zurückgegeben und für machtlos erklärt wird.

§ 173. Die Vorschriften der §§ 170 Abs. 1, 171 Abs. 2 und 172 Abs. 2 finden keine Anwendung, wenn der Dritte das Erlöschen der Vertretungsmacht bei der Vornahme des Rechtsgeschäftes, das Erlöschen der Vollmacht kennt oder kennen muß.

Diese Vorschriften von Schutzbestimmungen, die in zwei Gruppen geteilt werden können, deren erste einem gutgläubigen Dritten (§§ 170, 171 Abs. 1, 172 Abs. 2, 173 BGB.) und deren zweite zunächst dem Bevollmächtigten selbst, mittelbar auch dem gutgläubigen Dritten zugute kommt (§§ 674, 675, 725 in Verb. mit §§ 168, 169 BGB.), geben v. Seeler den Boden für seinen Angriff gegen die herrschende Lehre, daß Vollmacht und Grundverhältnis verschiedene Rechtsgeschäfte seien. v. Seeler (ArchBürgR. Bd. 28 S. 1: Vollmacht und Scheinvollmacht) führt aus: Voll=

macht besteht als durch Rechtsgeschäft begründete Vertretungsmacht (S. 115) nur im Gegensatz zur Scheinvollmacht (S. 2 u. 36). Scheinvollmacht liege dann vor, wenn der Vertretene zwar keine Vollmacht erteilt, aber doch durch Tun oder Unterlassen einen äußeren Tatbestand hervorgebracht habe oder doch an der Herstellung eines solchen mitgewirkt habe, welcher, soweit das Gesetz ihn billigt, die Annahme eines Dritten rechtfertigen konnte, es liege eine Bevollmächtigung des Vertreters vor.[28]) Dann werde also der Schein einer Vollmacht einer wirklichen Vollmacht gleichgestellt und wir hätten es nicht mit einer wirklichen, sondern einer Scheinvollmacht zu tun. Da die Scheinvollmacht dem Willen des Vertretenen nicht entspricht, Vertretungsmacht andererseits aber nur insoweit vorhanden ist, als die Handlung des Vertreters dem Vertretenen gegenüber rechtmäßig ist — § 164 BGB. redet von „zustehender Vertretungsmacht" —, so ist Scheinvollmacht überhaupt keine Vertretungsmacht (S. 5). Sie ist keine Vollmacht (so auch Wellspacher S. 87). Von einer Vollmacht redet also v. Seeler nur dann, wenn der Vertreter zu einer stellvertretenden Tätigkeit durch einen Geschäftsführungsvertrag irgendwelcher Art verpflichtet ist und ihm zur Erfüllung seiner Leistungspflicht die Ermächtigung zum Eingriffe in die Rechtssphäre des Berechtigten notwendigerweise erteilt sein muß. Die Vollmacht wird also durch Vertrag begründet, und zwar durch denselben Vertrag, durch den der Bevollmächtigte dem Vollmachtgeber gegenüber verpflichtet und berechtigt wird, für diesen oder in dessen Namen ein Geschäft oder eine Reihe von Geschäften zu schließen (S. 9). Die Vollmacht ist diesem Vertrage innewohnend. Dies ist im wesentlichen eine Rückkehr zur alten Mandatstheorie.

Auf die Ausführungen v. Seelers in bezug auf die Scheinvollmacht erübrigt sich ein sehr ausführliches Eingehen, da unsere Abwehr sich hauptsächlich gegen den Begriff des „Bevollmächtigungsvertrages" richten soll.

Was v. Seeler unter Scheinvollmacht versteht, dürfte nicht völlig geklärt sein; die unter dem Begriff Scheinvollmacht zu-

---

[28]) s. über die gleichen Vorschriften des Gesetzes Isay S. 36—52, S. 230—240.

sammengefaßten Fälle sind heterogener Art (z. B. die § 50 HGB. im Gegensatz zu §§ 169 ff. BGB.). Unserer Ansicht nach ist es irrig, wenn v. Seeler z. B. im Falle des § 160 BGB. eine Scheinvollmacht annimmt. Dieser Paragraph, der vor allem den Schutz des Vertreters im Auge hat, läßt schon durch seinen Wortlaut erkennen, daß hier die Vollmacht weiterbesteht; der § 169 BGB. ist auch überflüssig, da schon auf Grund des § 168 in Verb. mit §§ 674 und 729 BGB. dasselbe Ergebnis erreicht würde. Auch für die Vorschrift des § 170 können wir v. Seelers Ansicht nicht beitreten. M. E. besteht hier eine Vollmacht unverändert weiter. (Ebenso wie hier Hölder, Danz in DJZ. 1906 S. 128.) Die Vollmacht erlischt nicht, um durch gesetzliche Vertretungsmacht ersetzt zu werden.[29]) Der Wortlaut des Paragraphen spricht für unsere Ansicht, besonders aber stützt unsere Meinung die Erwägung, daß der Machtgeber, indem er die Vollmacht durch Erklärung an den Dritten erteilte, deutlich kund tut, daß die Vollmacht nicht in ihrem Erlöschen von dem internen Grundverhältnis abhängig sein soll (s. Planck S. 3).[30]) Wie allerdings kann der Dritte das Erlöschen der Vollmacht mitgeteilt bekommen, wenn sie doch nach unserer Ansicht ihm gegenüber erst bei Anzeige durch den Machtgeber erlischt? Die scheinbare logische Unmöglichkeit ist belanglos, denn die Fassung der Vorschrift spricht in gleicher Weise gegen die Annahme einer nur „fortbestehenden Vertretungsmacht" (Prot. S. 135; Entw. II § 139). Auch ist sie bei richtiger Auslegung des § 168 (s. unten Text) überflüssig. Der Wortlaut des § 170 mußte vielmehr lauten: „Wird die Vollmacht . . . bis sie dem Dritten gegenüber widerrufen wird".[31])

Über die Auslegung der §§ 171, 172, die v. Seeler auch als Fälle der Scheinvollmacht bezeichnet, herrscht in der Literatur Streit. Auch ohne besondere Vorschrift würde man hier zu dem vom Bürgerlichen Gesetzbuch verordneten Ergebnisse gekommen

---

[29]) Biermann, Stellvertretung S. 110; Isay S. 230; Fischer-Henle zu § 168 Anm. 2.

[30]) Genaues über diesen Punkt und unsere Ansicht dazu bei Besprechung der Bedeutung des § 169.

[31]) Vermittelnd Oertmann zu § 170, 2; er will auch die Bezeichnung „Scheinvollmacht" als „konstruktive" Bezeichnung verwenden.

sein. Man würde diese Fälle wie auch im früheren Rechte als Fälle stillschweigender Bevollmächtigung konstruiert haben (Mitteis § 23 I, 5; ROHG. Bd. 13 S. 211; RG. Bd. 1 S. 8). Die besondere Vorschrift der §§ 171, 172 BGB. hat zu der Erkenntnis geführt, daß die Mitteilung bereits erteilter Vollmacht sowie die ihr gleichgesetzte Aushändigung einer Vollmachtsurkunde an den Vertreter und deren Vorlegung durch ihn nicht als „Willenserklärung" anzusehen seien. Während nun ein großer Teil der Schriftsteller (ähnlich wie v. Seeler) hier von „Vollmacht kraft Gesetzes" in scharfem Gegensatz zu „rechtsgeschäftlicher Vollmacht" spricht,[32] leugnen andere jeden Unterschied zwischen dem § 167 und den §§ 171, 172.[33]

In der Tat liegt hier in den §§ 171, 172 keine rechtsgeschäftliche Willenserklärung,[34] denn eine solche muß auf einen zukünftigen, erst durch sie herbeizuführenden Erfolg gerichtet sein, während hier die Mitteilung einer vergangenen Tatsache vorliegt. Es handelt sich hier um eine Erklärung zur Kenntnisnahme. Der Dritte soll der Prüfung, ob der Vertreter bevollmächtigt sei, überhoben sein, wenn jemand erklärt, er habe eine betreffende Person bevollmächtigt, d. h. sie solle als bevollmächtigt gelten, selbst wenn die Bevollmächtigung anfechtbar und nichtig sei. Die Vorlage einer Vollmachtsurkunde involviert zugleich eine Erklärung des Machtgebers an den Dritten, daß der Inhaber der Urkunde sein Vertreter sei. Daß diese Erklärungen zur Kenntnisnahme aber dieselben Wirkungen wie Willenserklärungen haben, beruht auf denselben Erwägungen, aus denen z. B. in den §§ 387 Abs. 2 und 781 BGB. das positive und negative Schuldanerkenntnis dem Schuldversprechen gleichgestellt ist; beides läßt sich im Leben oft nicht unterscheiden und ist daher auch rechtlich gleich zu behandeln. Es liegt also ein rechtsgeschäftsähnlicher Tatbestand vor, für den die Vorschriften über Rechtsgeschäfte anwendbar sind. Es ist demnach auch unrichtig und rein äußerlich, in den Fällen der

---

[32]) Isay S. 230; Eccius S. 209; Hupka S. 163; Landsberg Bd. 1 S. 217; Planck Bd. 1 S. 171, 172; Fischer-Henle S. 172, 2.

[33]) Kohler Bd. 1 S. 439; Fr. Leonhard in KrVJSchr. Bd. 44 S. 418; S. 321 N. 3.

[34]) s. Goldmann-Lilienthal S. 210; Crome Bd. 1 S. 462.

§§ 171, 172 BGB. zu behaupten, es liege Vertretungsmacht kraft Gesetzes oder gar Scheinvollmacht vor.

Wir haben also bewiesen, daß der von v. Seeler aufgestellte Begriff der Scheinvollmacht nicht haltbar ist, und wir haben damit seiner Theorie über den Bevollmächtigungsvertrag die erste Stütze entzogen. Wir wenden uns nun gegen die anderen Gründe v. Seelers.

Selbst wenn auch die Fälle der §§ 170 ff. tatsächlich nur „eine Scheinvollmacht" enthielten, so sind doch die weiteren Argumente v. Seelers nicht beweiskräftig. Wenn er alle die vielen Fälle, in denen sich das zugrunde liegende Rechtsverhältnis und die Vollmacht nicht decken, für Scheinvollmachten erklärt, so muß dies energisch abgelehnt werden (s. Oertmann S. 520). v. Seeler übersieht, daß auch die herrschende Lehre sehr wohl anerkennt, daß Grundverhältnis und Vollmacht äußerlich eng verbunden sein können. Die Vollmacht als Einwilligung in die Erfüllung der Pflicht zu stellvertretendem Handeln ist mit dem Abschlusse des Vertrages, der diese Pflicht erzeugt, selbstverständlich und naturnotwendig gegeben. So ist die Vollmacht implizite im Auftrag enthalten, wie die wortlose Übergabe der Ware, auf die sich ein Kaufangebot bezieht, die Annahme dieser Offerte und die dinglich wirkende Eigentumsübertragung in sich schließt. v. Seeler könnte also mit gleichem Recht auch die begriffliche Verschiedenheit des obligatorischen und dinglichen Vertrages bestreiten, da dem „verständigen Laien" auch dieser Unterschied „völlig unfaßbar" sein wird.

Wenn v. Seeler leugnet, daß § 167 zwingendes Recht sei, und sich dafür auf § 715 beruft — „Ist im Gesellschaftsvertrage ein Gesellschafter ermächtigt" —, so beweist doch § 715 nur, daß mit dem Abschlusse eines Gesellschaftsvertrages naturnotwendig eine Bevollmächtigung des geschäftsführenden Gesellschafters verbunden ist; der Beweis jedoch, daß die Bevollmächtigung durch Vertrag stattfinden kann, ist damit nicht erbracht. Daß naturgemäß, wie wir schon oben gesehen haben, auch die Einwilligung des § 185 BGB. ebenso wie die Vollmacht begrifflich vom Grundverhältnis verschieden ist, stellt v. Seeler als Kuriosum hin und bezeichnet es als „zweifellos" falsch, womit er allerdings den

Gegenbeweis nicht erbracht hat. Die einseitige Bevollmächtigung (die sich als Offerte darstellen müsse) sei dem Willen der Menschen fremd. Die häufigen Fälle unseres geschäftlichen Lebens, in dem Vollmachten mit Rücksicht auf ein noch zu begründendes Vertragsverhältnis erteilt zu werden pflegen, widerlegen eine solche Meinung zur Genüge. Es sei aber auch auf die zahlreichen Gelegenheitsvollmachten erinnert, die, dem Augenblick entsprungen, weder ein Grundverhältnis haben noch haben sollen; z. B. kann der Machtgeber, der plötzlich verreisen will und seinem Freunde Generalvollmacht erteilt, um vorkommendenfalls seine Angelegenheiten in guten Händen zu wissen, bei dieser Bevollmächtigung gar nicht daran denken, den Freund zum Handeln zu verpflichten, ihn also zu beauftragen. Daß ein solcher Fall sich leicht ereignen kann, wird v. Seeler zugeben müssen.[35])

Wenn v. Seeler weiter seine Ansicht durch Heranziehen der Bestimmung des § 168 BGB. beweisen will, so dürfte dies bei richtiger und nicht gekünstelter Auslegung dieser Gesetzesvorschrift wohl nicht gelingen. Sehen wir ganz ab von Satz 1 des § 168 BGB.: „Das Erlöschen der Vollmacht bestimmt sich nach dem ihrer Erteilung zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse“, aus dem wir zum mindesten schon nach dem Wortlaute eine begriffliche Verschiedenheit der Vollmacht „von dem ihrer Erteilung zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse“ herauslesen müssen. Die Auslegung dieses umstrittenen Satzes geben wir unten. Sie ist auch hier nicht nötig; wenn das Recht zur Geschäftsführung erlischt, erlischt auch die Vollmacht, so sagt v. Seeler. Wenn also wirklich von einem Bevollmächtigungsvertrag gesprochen werden kann, so muß das Erlöschen der Vollmacht auch die Aufhebung des „Rechtes zur Geschäftsführung“ mit sich führen. Untersuchen wir also, ob wir hier den Ausführungen v. Seelers beistimmen können. Der Wortlaut des § 168 Abs. 2 BGB.: „Die Vollmacht ist auch beim Fortbestehen des Rechtsverhältnisses widerruflich, soweit sich nicht aus diesem ein anderes ergibt“ widerspricht allerdings klar der Seelerschen Ansicht. Aber § 168 Abs. 2

---

[35]) Wieser S. 32; Hupka S. 23; Hölder § 168, 2.

BGB., sagt v. Seeler, sei nicht nur unglücklich gefaßt (S. 26), er sei auch überflüssig, weil er nur Selbstverständliches enthielte (S. 33). Es sei falsch, aus ihm zu folgern, daß die Vollmacht durch Widerruf erlösche. Die Vollmacht erlösche, wie sie begründet werde, durch Vertrag, es sei denn, daß das durch den Geschäftsführungsvertrag begründete Rechtsverhältnis durch einseitige Erklärung aufgehoben werden könne, wie das z. B. beim Auftrag der Fall ist. Diese Behauptung sucht v. Seeler durch Beispiele zu beweisen.

1. A schreibt an B: „Ich beauftrage und bevollmächtige Dich für mich, ein Darlehen von 1000 aufzunehmen". Nachher schreibt B: „Ich widerrufe die Vollmacht". Besteht nun der Auftrag weiter? (S. 27). Muß ihn B in eigenem Namen ausführen oder vorbehaltlich der Genehmigung des A abschließen? v. Seeler verneint mit der Begründung, daß „ich widerrufe die Vollmacht" heißt, ich will nicht, daß Du das Geschäft ausführst.

Hiermit ist aber gar nichts bewiesen. Bei der Auslegung der Worte „Ich widerrufe die Vollmacht" wird man allerdings im Zweifel annehmen, daß stillschweigend Auftrag und Vollmacht widerrufen sind (§§ 133, 157 BGB.), oder daß das Bestehen des Auftrags durch die Vollmacht bedingt ist; eine Entscheidung, die sicherlich dem Willen der Parteien beim Vertragsabschluß entspricht. Sollte aber A nur die Vollmacht widerrufen haben, so bleibt, da B natürlich nicht verpflichtet ist, das Darlehen im eigenen Namen aufzunehmen, die Möglichkeit, wie v. Seeler selbst anerkennt, daß B das Geschäft des A, jedoch vorbehaltlich seiner Genehmigung, abschließt (S. 28). Der Auftrag bleibt also bestehen. Damit hat v. Seeler seiner eigenen Ansicht den Todesstoß gegeben.

Nicht weniger irrig ist die Ansicht v. Seelers in dem Falle, daß ein „zweiseitiger Bevollmächtigungsvertrag" geschlossen ist.

Hat bei einem Dienstvertrag der Gläubiger die Vollmacht des Schuldners widerrufen, so ruhen nach Seeler Recht, Pflicht und Vollmacht (S. 29). Ich würde auch in diesem Falle ein gegenseitiges Bedingtsein der Vollmacht und des Grundverhältnisses annehmen. Sollte sich aber herausstellen, daß die Parteien anders vereinbart hatten, so erlischt eben nur die Vollmacht. Die Aus-

führung der Dienste aber wird für den Schuldner unmöglich. Der Dienstvertrag erlischt also nicht. Seine Ausführung ist nur im Rechtssinne unmöglich (§§ 323 ff. BGB.). Auf die anderen von v. Seeler angeführten Beispiele einzugehen, wäre zu weitläufig. Sie finden alle eine völlig zweckentsprechende Lösung auch vom Standpunkt der herrschenden Lehre aus. Wir glauben aber schon jetzt dargetan zu haben, daß die von v. Seeler sowohl in bezug auf die „Scheinvollmacht" als auch „auf den Bevollmächtigungsvertrag" aufgestellten Behauptungen unzutreffend sind.[36])

Wir haben also nachgewiesen, daß die Angriffe Schloßmanns, Dniestrzanskis und v. Seelers auf die herrschende Lehre unbegründet sind, und wir stellen als Ergebnis unserer bisherigen Ausführungen fest, daß die Vollmacht und ihr Grundverhältnis zwei völlig verschiedene rechtliche Gebilde sind. Wir haben aber schon im Laufe unserer bisherigen Ausführungen gesehen, wie innig miteinander verknüpft Vollmacht und Grundverhältnis in den meisten Fällen im praktischen Leben auftreten,[37]) da normalerweise niemand einem anderen ohne triftigen Grund eine Machtstellung, wie sie die Vollmacht darstellt, einräumen wird.

Die rechtlichen Beziehungen zwischen der Vollmacht und ihrem Grundverhältnis gilt es also jetzt zu beleuchten.

2. Ist die Vollmacht abstrakter oder kausaler Natur?

Ist die Vollmacht wirklich abstrakter Natur, wie viele behaupten?

Es fragt sich zunächst, was der Ausdruck „abstrakt" in bezug auf die Vollmacht bedeuten soll.

Unter abstrakter Natur der Einwilligung, der Anweisung und besonders der Vollmacht versteht man die Unabhängigkeit dieser

---

[36]) Im Ergebnisse Enneccerus Bd. 1 S. 456 Anm. 14; Oertmann S. 5, 20 C; Rosenberg S. 541; Biermann, BGB. § 264 N. 2.

[37]) Es ist ebenso haltlos wie rückschrittlich, wenn Scherer deshalb die Trennung von Vollmacht und Grundverhältnis für „unpraktisch" hält (Allgem. Teil S. 348).

Rechtsgeschäfte von dem zwischen dem Zustimmenden und dem Zustimmungsempfänger bestehenden, der Erteilung der Einwilligung, Anweisung oder Vollmacht zugrunde liegenden Rechtsverhältnis, z. B. von dem der Vollmacht zugrunde liegenden Auftrags-, Dienst- oder Werkvertragsverhältnis. Die Ausdrücke „abstrakt" und „kausal" in Beziehung auf die Vollmacht sollen bezeichnen, ob und inwieweit die Vollmacht in ihrem Entstehen und Bestande von dem Entstehen und Bestande des Grundverhältnisses abhängig ist.

Die Form der Fragestellung ist aber nicht nur falsch (s. auch Kipp-Windscheid § 744 S. 363), sondern auch irreführend. Falsch deshalb, weil abstrakt doch nur ein Rechtsgeschäft sein kann. Die Vollmacht ist aber bloß die Folge eines Rechtsgeschäftes, der Bevollmächtigung. Zum mindesten müßte also gefragt werden, ob die Bevollmächtigung abstrakt oder kausal ist. Auch hier wäre die Bezeichnung der Streitfrage irrig, weil die Begriffe „abstrakt" und „kausal" nur Sinn bei Vermögenszuwendungen und anderen das Vermögen des Erklärenden mindernden Rechtsgeschäften haben. Denn Zuwendungen werden nicht um ihrer selbst willen vorgenommen. Der mit der Zuwendung verfolgte Rechtszweck wird als ihre causa,[38]) als ihr rechtlicher Grund bezeichnet. Er ist entweder Herbeiführung eines rechtlichen Gegenvorteils (causa credendi vel solvendi) oder bloße Bereicherung des Empfängers (causa donandi). Fehlt sonach die causa bei keiner Zuwendung, so ist sie doch nicht immer Bestandteil des Zuwendungstatbestandes. Ist sie es, so ist das Rechtsgeschäft „kausal"; die Gültigkeit der causa ist dann Bedingung für die Gültigkeit der Zuwendung selbst. Ist die causa dagegen nicht Bestandteil des Zuwendungstatbestandes, wird von ihr bei der Frage der Gültigkeit der Zuwendung abgesehen, so ist das Rechts-

---

[38]) Hier wird causa nicht als causa im objektiven Sinne aufgefaßt. Habe ich Vollmacht, so ist die objektive causa die erteilte Bevollmächtigung. In diesem Sinne ist jedes aus einem Rechtsgeschäft entspringende Recht kausal. Von dieser causa kann natürlich niemals abstrahiert werden, denn jedes Rechtsgeschäft enthält begrifflich schon einen Hinweis darauf, daß etwas existiert haben muß, das darüber Auskunft geben kann, warum dies Recht gerade jener Person zugefallen ist; s. Enneccerus § 139 Nr. 3, 4, 5aC; Rosenberg S. 754.

geschäft abstrakt. Andere als Zuwendungsfälle als „abstrakt" und „kausal" zu bezeichnen, ist demnach irreführend,[39]) da weder die Bevollmächtigung eine das Vermögen des Machtgebers mindernde Erklärung ist, noch auch Geschäftsführungsverträge oder die Gesellschaft — die hauptsächlichen, als Grundverhältnis in Betracht kommenden Rechtsverhältnisse — mit den oben genannten causae auf eine Stufe gestellt werden können.

Auch läßt die Fragestellung abstrakt oder kausal das Problem nicht richtig erkennen. So findet man nicht selten, daß die ganze Argumentation sich darum dreht, ob das Innenverhältnis zwischen den Parteien als „Rechtsgrund" in die Bevollmächtigung mit aufgenommen sei.[40]) Mit der Bejahung oder Verneinung dieser Frage ist aber nichts gewonnen, denn wir haben schon oben angeführt, daß die Vollmacht als Zustimmung stets denselben gleichbleibenden Inhalt hat, und daß es für diesen Inhalt völlig gleichgültig ist, ob der Vertreter infolge des internen Rechtsverhältnisses verpflichtet oder berechtigt ist, oder ob ein solches Innenverhältnis gar nicht besteht. Die begriffliche Unterscheidung von Vollmacht und Grundverhältnis haben wir festgestellt. Es ist deshalb falsch, für unsere Frage Gründe für und wider aus der Stellungnahme zu der Frage der begrifflichen Scheidung von Vollmacht und Grundverhältnis zu nehmen, unsere Frage also entweder auf Grund der begrifflichen Selbständigkeit der Vollmacht lösen zu wollen[41]) oder diese Selbständigkeit zu leugnen, weil in der Tat gewisse Zusammenhänge zwischen Vollmacht und Grundverhältnis bestehen (Rosenberg S. 756).

Untersuchen müssen wir vielmehr, ob und welche rechtlichen Zusammenhänge zwischen Bevollmächtigung und Grundverhältnis bestehen, oder ob die Vollmacht rechtlich absolut „unabhängig" vom Grundverhältnis ist.

---

[39]) Landsberg (S. 164) nennt sogar die Eheschließung abstrakt; ebenso wie oben R. Leonhard, Allgem. Teil S. 317; Zitelmann, BGB. Bd. 1 S. 121; Crome Bd. 1 S. 460; Regelsberger in KritVSchr. Bd. 47 S. 292.

[40]) s. Planck, BGB. Nr. 3 zu § 167; Enneccerus Bd. 1 S. 430ff.; vgl. auch Isay S. 227.

[41]) Leszinsky S. 14; Crome Bd. 1 S. 459; Hupka S. 155; Staudinger Bd. 1 S. 167, 1.

a) Die Vollmacht mit nichtigem Grundverhältnis.

Um die oben erwähnte Frage zu lösen, betrachten wir den Fall einer Vollmacht mit nichtigem Grundverhältnis.

Nehmen wir z. B. an, daß A den B durch Dienstvertrag als Gutsverwalter angestellt und ihn bevollmächtigt, die Pachtzinsen der einzelnen Pächter einzuziehen. Nehmen wir weiter an, daß das Dienstverhältnis nichtig ist, weil sein Abschluß gegen die guten Sitten verstieß, oder daß B minderjährig ist, sein Vormund aber den Dienstvertrag nicht genehmigt hat.

Wenn nun B vor Bekanntwerden der Hinfälligkeit des Grundverhältnisses Rechtsgeschäfte für seinen Herrn abgeschlossen hat: verpflichten diese den A, oder ist auch die Vollmacht des A von Anfang an nichtig und hat B demnach als Vertreter ohne Vertretungsmacht gehandelt? Diese Frage ist von praktischer Wichtigkeit. Hier erprobt sich, ob man die Bevollmächtigung für rechtlich unabhängig oder für abhängig vom zugrunde liegenden Rechtsverhältnis hält.

Während die einen[42]) trotz der Nichtigkeit des Grundverhältnisses die Vollmacht für fortbestehend halten, sind wieder andere der Meinung, daß die Vollmacht die Nichtigkeit des Grundverhältnisses teile.

Im einzelnen weichen die Ansichten voneinander ab. Die streitenden Parteien nähern sich jedoch dadurch, daß einzelne zwar die Vollmacht für regelmäßig, nicht aber notwendig unabhängig halten (Eccius S. 218; Isay S. 190), andere wieder ausnahmsweise unabhängige Vollmachten zulassen wollen (Planck). Auch die Begründung der Meinungen ist sehr verschieden. Wir werden unten im Texte ausführlicher auf die einzelnen Theorien eingehen.

Vorerst erscheint es angebracht, die Regeln, die das Bürgerliche Gesetzbuch für das Entstehen und Erlöschen der

---

[42]) Leonhard in ÖAGZ. 1897 Nr. 48 S. 202; Enneccerus § 171, 5 S. 451; Crome Bd. 1 S. 460; Endemann § 81 Anm. 5; Romeick in JDR. 1901 S. 108; Staudinger und Oertmann zu § 167; Rehbein Bd. 1 S. 264, 3; Rosenberg S. 148, 608, 754; Eccius S. 218; dagegen Planck §§ 167, 2, 168, 3; Dernburg § 163 V, 1; Goldmann-Lilienthal S. 206; Neumann zu § 168, 1; Kipp-Windscheid § 74 II, 4b; Eck S. 184.

Vollmacht gibt, zu erläutern, um so den Boden zu gewinnen, auf dem fußend eine Auseinandersetzung mit der abweichenden Meinung möglich ist.

Das Entstehen der Vollmacht regelt § 167 BGB. Er bestimmt:

Die Erteilung der Vollmacht erfolgt durch Erklärung gegenüber dem zu Bevollmächtigenden oder dem Dritten, dem gegenüber die Vertretung stattfinden soll. Die Erklärung bedarf nicht der Form, welche für das Rechtsgeschäft bestimmt ist, auf welches sich die Vollmacht bezieht.

Wir haben schon oben festgestellt, daß die Bevollmächtigung die Natur der vorherigen Zustimmung hat. Sie ist die Zustimmung des Machtgebers zu der Vertreterhandlung, zu dem Handeln im Namen des Vertretenen.[43]) Sie gibt dem Vertreter die Macht zur Vertretung, ein rechtliches Können. Sie gibt ihm weder ein Recht[44]) noch eine Befugnis, denn auch Befugnis ist ein Ausdruck für ein rechtliches Dürfen (Brinz, Pand. Bd. 1 § 65).

Gehen wir also von der Erkenntnis aus, daß Bevollmächtigung wesensverwandt mit Einwilligung ist, so ergibt sich von selbst, daß die Bevollmächtigung eine einseitige,[45]) empfangsbedürftige[46]) Willenserklärung ist. Es erscheint nicht zweifelhaft, daß die Bevollmächtigung bedingt oder befristet erfolgen kann. Selbst wenn die vorzunehmende Vertreterhandlung nicht unter einer Bedingung vorgenommen werden kann, liegt, bei richtiger Unterscheidung zwischen Einwilligung zur Vertreterhandlung und Vertreterhandlung selbst, kein Grund vor, eine Bedingungsfeindlichkeit der Bevollmächtigung anzunehmen (anders Bruck S. 139; s. jedoch Oertmann S. 522).

---

[43]) Bekker in JheringsJ. Bd. 49 S. 23; Rosenberg S. 128; Hölder Bd. 1; Isay S. 213.

[44]) Es ist deshalb völlig unrichtig, wenn Lilienthal behauptet, der Vertreter könne die Vollmacht kündigen, und dieses Kündigungsrecht bemesse sich nach dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse (§ 55).

[45]) And. A. noch Laband a. a. O.; s. jedoch Mot. S. 229; Affolter im ArchBürgR. Bd. 8 S. 33.

[46]) And. A. Dernburg (es sei denn, daß sie in der Form des § 171 erfolgt ist); ebenso wie hier Enneccerus Bd. 1 S. 428, 1; Hupka S. 208; Windscheid-Kipp Bd. 1 S. 362, 1.

Eine Formvorschrift besteht für die Bevollmächtigung als solche nicht.[47]) Sie kann also schriftlich in der Form der Vollmachtsurkunde, mündlich oder auch stillschweigend erfolgen.[48])

Gebe ich z. B. jemandem einen Auftrag, dessen Ausführung eine Vollmacht voraussetzt, so ergibt sich aus den Umständen, daß ich dem Beauftragten auch Vollmacht erteile (s. Flatau S. 769). Allerdings liegt hier immer der Fall einer durch die Annahme des Auftrages seitens des Beauftragten bedingten Bevollmächtigung vor.[49])

Es bleibt, nachdem wir kurz diese Fragen gestreift haben, noch eine zur Beantwortung, die für die Entscheidung unserer Frage von Wichtigkeit ist: Ist es gerechtfertigt, zwischen interner und externer Bevollmächtigung begrifflich zu unterscheiden, ist es gerechtfertigt, diese beiden Formen der Bevollmächtigung in bezug auf ihre Abhängigkeit vom Grundverhältnis verschieden zu behandeln? Ist weiter die Ansicht zu billigen, die nur die dem Dritten gegenüber erklärte Bevollmächtigung für den Entstehungsgrund einer Vollmacht hält, die Bevollmächtigung jedoch, die dem Vertreter gegenüber erklärt ist, als unecht und auftragsähnlich erklärt. Oder ist es vielleicht richtiger, nur die Bevollmächtigung, die dem Vertreter gegenüber erklärt ist, als wahre Bevollmächtigung zu erklären (Romeick in JDR. 1903 S. 108).

---

[47]) Mit gewissen gesetzlichen Ausnahmen z. B. § 1945 Abs. 2 BGB.; § 29 GBO.; §§ 13, 107 ff. FGG.; §§ 71, 82 ZVG.; § 252 Abs. 2 GHB. Gegen diesen Satz de lege ferenda Hupka S. 119.

[48]) RG. Bd. 50 S. 75; RG. in GruchotsBeitr. Bd. 52 S. 937; RG. Bd. 43 S. 190, Bd. 65 S. 295.

[49]) s. dazu v. Seeler S. 14 (irrig). Isay S. 190 hält die Bevollmächtigung hier für einen analytisch gewonnenen Teil des Geschäftes. Erscheint mir diese Art der Darstellung schon sehr gekünstelt, so kann ich nicht einsehen, warum gerade hier die Bevollmächtigung ein Teil des Grundgeschäftes sein soll, das gemeinrechtliche Mandat also quasi wiederhergestellt werden soll; s. daselbst auch Eccius S. 209; Landsberg, BGB. Bd. 1 S. 217. Hier nimmt Breit (SächsArch. Bd. 13 S. 307), sicher irrig, verlockt durch äußerlich starke Zusammenhänge von Vollmacht und Grundverhältnis, sogar an, daß die Vollmacht nicht durch einseitige Erklärung, sondern durch Vertrag geschaffen werde.

Es ist schon zur Zeit des gemeinen Rechts die Meinung vertreten worden, daß Vollmacht in engerem und eigentlichem Sinne die dem Dritten gegenüber abgegebene Erklärung sei, deren Bestimmung und rechtliches Wesen eben darin liege, dritten Personen die Legitimation des Bevollmächtigten, im Namen des Vollmachtgebers zu handeln, kundzugeben (OLG. in SeuffArch. Bd. 44 S. 284; Affolter im ArchBürgR. Bd. 8 S. 33; Bähr in KritVSchr. Bd. 30 S. 341). Die praktischen Konsequenzen dieser Ansicht ziehen Lenel (JheringsJ. Bd. 35 S. 15 ff.) und Hellwig (ZZP. Bd. 29 S. 520 ff., Lehrb. Bd. 2 S. 411) und Endemann (§ 81 S. 406).

Soweit sich der Streit darum dreht, wann der Bevollmächtigte rechtlich wirksam für seinen Machtgeber handeln kann, dürfte er im Rahmen der Arbeit unberücksichtigt bleiben. Beachtlich wird er aber sofort, wenn die oben Angeführten behaupten, die Bevollmächtigung des Vertreters sei nur scheinbar (Endemann). Der Vertreter sei nur Bote, seine sogenannte „unechte" (scheinbare) Vollmacht lasse sich nicht vom Auftrag unterscheiden (Hellwig S. 413). In Wahrheit werde also der Dritte durch den Boten bevollmächtigt, mit diesem wirksam für den Vertretenen rechtlich zu verkehren.

Lenel (s. auch v. Tuhr in DJZ. Bd. 99 S. 352; and. M. jetzt in unwiderruflicher Vollmacht S. 57 Anm. 2) stützt diese Ansicht darauf, daß die Bevollmächtigung ein Tatbestandsstück (Mitteis S. 110) des mit dem Dritten abgeschlossenen Rechtsgeschäftes sei. Daher müsse sie auch notwendig dem Dritten mitgeteilt werden. Ob diese Ansicht für das gemeine Recht haltbar war, steht hier nicht zur Frage (Kipp-Windscheid § 74 Anm. 2; Eccius S. 209), doch entfällt den Lenelschen Ausführungen ihre theoretische Grundlage damit, daß das Bürgerliche Gesetzbuch die Repräsentationstheorie[50]) angenommen hat. Diese erkennt an, daß der Stellvertreter allein das Hauptgeschäft abschließt. Sie betrachtet demnach die Bevollmächtigung als eine außerhalb des Hauptgeschäftes stehende selbständige Rechtshandlung. Auch spricht

---

[50]) Mot. S. 226; Enneccerus § 169, 2; Staudinger Bd. 1 S. 616; Hupka S. 36, 99, 103; Rosenberg S. 117.

der Wortlaut des § 167 Abs. 1 deutlich gegen Lenel. Es soll deshalb von einer besonderen Bekämpfung der Lenelschen Ansicht abgesehen werden und unser Augenmerk vornehmlich auf die Ausführungen Hellwigs u. Endemanns gelenkt werden, die unter Ablehnung (Hellwig S. 523) der theoretischen Grundlage Lenels sich energisch auf dessen Standpunkt stellen.

Spricht schon der klare Wortlaut des Gesetzes gegen Hellwig, so soll seine Ansicht doch auch in ihren Gründen bekämpft werden, da Hellwig seine Stellung mit dem Wortlaute des Gesetzes vereinen zu können glaubt. Auch Endemanns Unterscheidung zwischen echter und unechter Vollmacht findet keine Stütze im Gesetz. M. E. muß zuerst festgestellt werden, daß die gegnerische Ansicht auf einer nicht genügend scharfen Scheidung der Voraussetzungen des stellvertretenden Handelns von der Vollmacht beruht.[51]) Der Tatbestand des stellvertretenden Handelns verlangt stets nur die inhaltliche Bezugnahme auf den Namen des Vertretenen. Es ist jedoch gleichgültig, ob der Dritte von der Vollmacht weiß (Eccius S. 210), ebenso gleichgültig, als ob er von der wesensähnlichen nachfolgenden Zustimmung weiß. Gegen die Behauptung, der Vertreter müsse als Bevollmächtigter auftreten, spricht auch § 180 Satz 2 BGB. Der Hellwigschen Ansicht dürfte endlich die von ihm selbst anerkannte Natur der Bevollmächtigung als Zustimmungserklärung zum Handeln des Vertreters im Namen des Vertretenen widersprechen. Sagt nicht auch § 182 BGB. ausdrücklich, daß die Zustimmung „sowohl dem einen wie dem anderen Teile gegenüber erklärt" werden kann!

Weiter führt Hellwig ein Beispiel an, in dem sowohl dem Dritten als auch dem Vertreter gegenüber die Vollmacht erklärt ist, diese beiden Vollmachten jedoch verschiedenen Umfang haben. Er wirft nun der herrschenden Meinung vor, sie müsse, da sie beide Erklärungen für gleichwertig halte, hier in eine Sackgasse kommen, aus der kein aus und ein sei. Hellwig geht ersichtlich von der Idee aus, daß die Vollmacht, die dem Dritten gegenüber erklärt sei, umfangreicher sei, und hält demnach auch sie für

---

[51]) Dazu Bekker in IheringsJ. Bd. 49 S. 26; s. besonders auch bei Lenel S. 15.

allein maßgebend. Dieser Angriff dürfte aber gescheitert sein, denn wenn wir die Bevollmächtigung als Zustimmung des Vertretenen ansehen, so ist es klar, daß wir alle Handlungen des Vertreters als für den Vertretenen verbindlich ansehen, soweit sie eben durch durch die Einwilligung des Vertretenen gedeckt sind. Ob diese Einwilligung dem Dritten oder dem Vertreter gegenüber erklärt ist, ist für uns ganz unerheblich. Wie entscheidet aber Hellwig den Fall, daß die dem Vertreter erteilte Vollmacht weiter ist als die dem Dritten gegenüber erklärte? Hier muß eben die Erklärung an den Vertreter maßgebend sein.

Beruft sich jedoch Hellwig zur Unterstützung seiner Ansicht auf die Vorschrift des § 174 BGB. (S. 523), so ergibt sich die Hinfälligkeit dieses Grundes aus dem zweifellos singulären Charakter der Vorschrift und dem nur deklarativen Wesen der Vollmachtsurkunde als solcher.

Auch das Heranziehen von Vorschriften[52]) des Zivilprozeßrechtes zur Unterstützung der Hellwigschen Ansicht erscheint mir nicht richtig, da einesteils die Zivilprozeßordnung noch von ganz anderen Anschauungen über das Wesen der Vollmacht ausgeht als das Bürgerliche Gesetzbuch — spricht sie doch noch in § 87 Abs. 2 ZPO. von Vollmachtsverträgen, Kündigung der Vollmachten u. a. —, anderenteils sich viele der Vorschriften der Zivilprozeßordnung nur aus den eigenartigen Anforderungen des Prozesses rechtfertigen.

Auch die praktische Konsequenz der Hellwigschen und Endemannschen Ansicht, die Anwendung des § 120 BGB. auf die Übermittlung der Vollmacht dürfte zu Ergebnissen führen, die kaum im Sinne des Gesetzes liegen können.[53]) Auch wäre weiter jedes Geschäft unwirksam, das der Vertreter vorgenommen hätte, sofern der Dritte die Bevollmächtigung nicht kannte (s. dazu Lenel S. 17, 25).

---

[52]) Rosenberg S. 591ff.

[53]) v. Tuhr, Unwiderrufliche Vollmacht S. 57,2; Hupka S. 201ff.; Oertmann § 167b. Im Ergebnis gleich oder ähnlich Planck S. 2; Cosack Bd. 1 S. 278; Rosenberg S. 573, 579ff.; Enneccerus, Allgem. Teil S. 455; Romeick in JDR. 1903 S. 108; RG. Bd. 50 S. 76; Dniestrzanski S. 96ff.

Wir kommen also gegen Hellwig und Lenel zu der Feststellung, daß auch die an den Vertreter erklärte Vollmacht eine perfekte Zustimmungserklärung ist, die in jeder Weise der dem Dritten gegenüber gleichsteht.[54])

Wenn nun auch anerkannt werden soll, daß die meisten Bevollmächtigungen im praktischen Leben dem Vertreter gegenüber erfolgen — man denke nur an die zahlreichen Fälle der Prokura, Handlungsvollmacht —, so muß nichtsdestoweniger die Ansicht Romeicks abgelehnt werden, der behauptet, daß die dem Dritten gegenüber erklärte Vollmacht ein wesenloses Nichts darstelle. Von seiner Ansicht aus mit Recht! Denn wenn man die Vollmacht als Handlungsmacht auffaßt, wenn man in ihrer Erteilung an den Vertreter ein rechtliches Mehr für diesen sehen will, dann ist es allerdings schwer möglich, einen Sinn aus der Möglichkeit herauszufinden, die Vollmacht auch einem Dritten zu erklären. Wie will man auch begreiflich machen, daß man durch Erklärung an den gänzlich unbeteiligten Dritten dem Vertreter rechtliche Fähigkeiten verleihen könne? Unhaltbar ist diese Ansicht, wenn man, wie wir, auf dem Standpunkte steht, die Bevollmächtigung als Zustimmungserklärung anzusehen.

Wir müssen also ablehnen, zwischen der dem Dritten oder dem Vertreter gegenüber erklärten Vollmacht irgendwelche begrifflichen Unterschiede herauszubilden, Unterschiede, für die auch die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs keinerlei Anhalt bieten dürften.

Nachdem wir somit den § 167 BGB. auszulegen versucht haben, treten wir wieder unserer oben gestellten Frage nach der abhängigen oder unabhängigen Natur der Vollmacht näher. Ist also die Vollmacht, die auf Grund eines nichtigen Grundverhältnisses dem Vertreter durch Erklärung gegenüber ihm oder dem Dritten erteilt ist, auch nichtig?

Hier sind die verschiedensten Ansichten aufgestellt worden.

---

[54]) Im Ergebnis gleich R. Leonhard, Allgem. Teil S. 316; Schloßmann Bd. 2 S. 460; Kipp-Windscheid Bd. 1 S. 361; Biermann in Festg. f. Dernburg S. 108 N. 1; wie Hellwig Eck, Vorträge Bd. 1 S. 184, 2.

Schon oben haben wir die Ansicht Endemanns abgelehnt, der seine internen und externen oder unechten und echten Vollmachten insoweit unterscheiden möchte, daß er erstere für abhängig, letztere für unabhängig vom Grundverhältnisse hält (ebenso Biermann Nr. 4). Diese Ansicht ist nicht nur rein willkürlich, sie entspringt auch nicht einmal praktischen Erwägungen. Ihr folgend käme man zu dem Ergebnis, daß z. B. alle Einkäufe durch ein Dienstmädchen, das auf Grund nichtigen Dienstvertrages angestellt ist, nicht für die Herrschaft wirken können. Diese Ansicht ist inkonsequent, und ich sehe keinen Grund, mit Endemann und Biermann die gleiche Unterscheidung zu machen. Entweder ist Vollmacht abhängig vom Grundverhältnis, oder sie ist es nicht. Dieser Mittelweg befriedigt weder praktisch noch theoretisch.

Goldmann-Lilienthal (S. 52, 1) ist mit uns der Ansicht, daß die anerkannte begriffliche Scheidung von Vollmacht und Grundverhältnis nicht zur Lösung unserer Frage herangezogen werden könne. Er ist weiter der Ansicht, daß der Wille des Vollmachtgebers darüber entscheiden solle, ob im Einzelfalle die Vollmacht abhängig oder unabhängig ist; allerdings sei — so meint er — die kausale Erteilung im Leben Regel. Ob es immer leicht ist, den Willen des Vollmachtgebers dahin zu ermitteln, ob er wünschte, daß die Vollmacht selbst dann als zu Recht bestehend zu sehen, wenn das Grundverhältnis nichtig ist, oder ob er das Gegenteil wünschte, möchte ich sehr bezweifeln. Denn abgesehen davon, daß sich kaum jemand darüber Gedanken machen wird, was er wünscht, wenn das Grundverhältnis nichtig sei, und unter weiterer Berücksichtigung der Tatsache, daß den meisten Laien Begriffe wie Vollmacht und Grundverhältnis kaum geläufig sind, wird sich der diesbezügliche Wille des Machtgebers in bezug auf die Natur der Vollmacht später wohl sehr danach richten, ob die Vertretergeschäfte für ihn günstig scheinen oder nicht. Für den Dritten dürfte eine solche Regelung sehr unerquicklich sein, auch wenn man mit Goldmann-Lilienthal[55]) der An-

---

[55]) Ebenso Planck a. a. O.; Kipp-Windscheid § 74 S. 364b; Rosenberg S. 766 N. 3, 586 N. 1.

sicht ist, daß die §§ 170—173 BGB. zum Schutze eines gutgläubigen Dritten in bezug auf die Entstehung der Vollmacht gereichten. U. E. setzen die §§ 170 ff. BGB. nach ihrem klaren Wortlaut voraus, daß einmal eine gültige Vollmacht erteilt war.[56]) Der Mangel der gültigen Erteilung der Vollmacht wird im Bürgerlichen Gesetzbuch durch den guten Glauben des Dritten nicht ersetzt.[57])

Wir müssen also auch diese Ansicht, die uns weder zu praktischen Ergebnissen führt, noch theoretisch fest und klar gefügt ist, ablehnen und kommen hiermit zu der Ansicht Plancks, der wohl der Hauptvorkämpfer der abhängigen Natur der Vollmacht ist.

Der Ausgangspunkt der Planckschen Ansicht ist die Auslegung, die dieser Schriftsteller dem ersten Satze des § 168 erteilt.[58])

§ 168 Satz 1 lautet: „Das Erlöschen der Vollmacht bestimmt sich nach dem ihrer Erteilung zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse“.

Hieraus zieht Planck den Schluß, daß die Vollmacht zugleich mit dem ihr zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse erlischt. Allerdings soll die Vorschrift des § 168 BGB. dispositiver Natur sein; zwar gibt, so sagt Planck, die Fassung des Paragraphen selbst keinen sicheren Anhalt dafür, ob die Vollmacht notwendig in der eben erwähnten Abhängigkeit vom Grundverhältnisse erteilt werden könne, oder ob es auch möglich sei, „eine abstrakte Vollmacht“ zu schaffen. Für die dispositive Art der Erteilung der Vollmacht sollen nach Planck Inhalt und Zweck der Vorschrift des § 168 BGB. sprechen; es sei nicht abzusehen, warum es dem Vollmachtgeber nicht gestattet sein solle, die Vollmacht in

---

[56]) Sagt doch § 170 ausdrücklich: „Wird die Vollmacht durch Erklärung gegenüber einem Dritten (gültig) erteilt, so ...“ § 173 spricht nur vom Erlöschen der Vollmacht.

[57]) Anders HGB. bei Prokuravollmacht, die im Handelsregister, das kraft Gewohnheitsrechtes guten Glauben genießt, eingetragen ist.

[58]) Erst nach Niederschrift der Arbeit erschien die neueste Auflage des Planckschen Kommentars (1913 4. Aufl.), in der die Verfasser ihre Auffassung über die hier behandelte Frage nicht unwesentlich geändert haben. Soweit wie noch möglich, ist auch die neue im Planckschen Kommentar vertretene Ansicht im Zusammenhange berücksichtigt worden.

der Art zu erteilen, daß sie vom Bestehen eines anderen Rechtsverhältnisses unabhängig sei. Für den Dritten, mit dem der Vertreter rechtsgeschäftlich verkehren solle, und mittelbar deshalb auch für den Vollmachtgeber, könne die abstrakte Bevollmächtigung von großem Interesse sein. Zwar seien für dieses Bedürfnis die §§ 170 ff. BGB. im allgemeinen ausreichend, trotzdem aber laufe der Dritte doch immer Gefahr, daß ihm eingewendet werde, er habe das Erlöschen des Grundverhältnisses kennen müssen oder erkannt; deshalb sei — so sagt Planck — eine abstrakte Bevollmächtigung zuzulassen. Den gesetzlichen Regelfall bilde aber immer noch die kausal erteilte Vollmacht, deren Erlöschen gleichzeitig mit dem Erlöschen des Grundverhältnisses stattfinde.

Planck deduziert nun von seinem Standpunkte aus folgerichtig weiter: Wenn die Vollmacht erlöschen kann, so muß sie auch entstanden sein. Wenn das Grundverhältnis sofort nach seinem Entstehen erlischt, so muß auch die Vollmacht sofort nach ihrem Entstehen enden. Ist also das Grundverhältnis nichtig, d. h. fällt Entstehen und Verlöschen des Grundverhältnisses in einem Moment zusammen, so entsteht dann weder Grundverhältnis noch auch Vollmacht. Hört also die Vollmacht auf, wenn z. B. der zugrunde liegende Auftrag erlischt, so kann die Vertretungsmacht auch gar nicht entstehen, wenn der Auftrag nicht zur Entstehung kommt (Planck § 167, 3). Setzt man in den §§ 170 ff. BGB. dem Erlöschen das Nichtwirksamwerden oder Nichtigsein gleich, so kommt man zu dem Resultat, daß nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch das Entstehen ebenso wie das Erlöschen der Vollmacht abhängig vom Grundverhältnisse ist, mithin die Vollmacht ein kausales Geschäft ist. Das aber ist sachlich nichts anderes als die alte Mandatslehre, meint Schloßmann (S. 270 I) zu weitgehend, da die unabhängige oder abhängige Natur der Vollmacht eben nicht aus der begrifflichen Trennung des Auftrags und der Vollmacht folgt.

Wenn auch, wie Planck zugesteht, die Fassung des § 167 Satz 1 BGB. scheinbar für die „abstrakte“ Natur der Vollmacht spricht, so kann er sich andererseits doch mit Recht auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes berufen.

Wenn schon die Vorschriften des 1. Entw. z. BGB. (§§ 119, 120[59]) für das Erlöschen der Vollmacht die Auftragsregeln anwenden wollen, scheinbar also auf dem Boden der „abstrakten Vollmacht“ stehen, so ergibt sich doch m. E. aus der Erklärung der Motive (S. 229), daß man nur eine „kausale“ Vollmacht zu schaffen wünschte. Erkennen zwar die Motive an, daß es Vollmachten ohne Grundverhältnis gibt, so stellen sie doch fest, daß diese sehr selten seien und in den „meisten“ Fällen der Vollmacht ein „Auftrag“ zugrunde liege. Die 2. Kommission jedoch hat diese Bestimmung beseitigt (Prot. S. 145), „einmal weil eine Verweisung auf den Auftrag geeignet scheine, die im Entwurf sonst durchgeführte Trennung von Auftrag und Vollmacht zu verdunkeln, und dann besonders, weil die Vollmacht kein abstraktes Rechtsgeschäft sei, sich vielmehr stets an ein anderes Rechtsverhältnis anlehne, und weil die Vollmacht mit dessen Existenz stehe und falle. Unzweifelhaft spricht die Meinung der 2. Kommission für Planck.

Gegen die Ausführungen von Planck wendet sich vor allem Enneccerus.[60]) Er hält an der unabhängigen Natur der Vollmacht bei ihrer Entstehung fest. Mit Enneccerus läßt sich gegen Planck verschiedenes anführen.

Zum ersten ist es wohl nicht richtig, die Protokolle zur Stütze der Planckschen Ansicht zu verwenden (s. auch Planck selbst). Abgesehen davon, daß die Motive wie auch die Protokolle unverbindliche Äußerungen der Kommissionsmitglieder darstellen, sind die erwähnten Sätze der Motive in sich so widerspruchsvoll und in so wenig klarer Weise gefaßt, daß sie nie zur Stütze einer Ansicht dienen können. Höchstens aber beweisen sie, daß den Mitgliedern der 2. Kommission die ganze Tragweite der von ihnen anerkannten Unterscheidung zwischen Vollmacht und Grundverhältnis selbst nicht klar war.

---

[59]) Auch im übrigen gelten für das Erlöschen der Vollmacht die Vorschriften über das Erlöschen des Auftrages, soweit sich nicht aus dem Grundverhältnisse etwas anderes ergibt.

[60]) Ebenso Leonhard in ÖAGZ. Nr. 48 S. 202; Crome Bd. 1 S. 460; Rosenberg S. 762; Komm. d. RGRäte S. 166, 3; RG. in DJZ. 1908 S. 134, 2.

Wenn Planck ebenso wie Goldmann-Lilienthal und andere den Umständen oder dem Willen der Partei insofern Gewicht beilegen will, ob die Vollmacht abstrakt oder kausal ist, so gelten gegen ihn dieselben Gründe, die wir schon gegen Goldmann-Lilienthal angeführt haben. Der Verkehr fragt nun einmal nur danach, ob und wozu ich bevollmächtigt bin, niemals aber ob mein Vollmachtgeber eine abstrakte Erteilung der Vollmacht im Auge gehabt hat oder nicht.

Daß der Wortlaut des Gesetzes (§ 167 BGB.) für seine Gegner spricht, erkennt Planck selbst an.

Es ist weiter Enneccerus (S. 427) beizupflichten, wenn er meint, daß bei der einschneidenden Wichtigkeit einer Bestimmung, die die Vollmacht in ihrer Entstehung vom Grundverhältnisse abhängig macht, eine deutliche unzweifelhafte Erwähnung im Gesetze unerläßlich sei. Auch würde, wenn man der Ansicht von Planck beipflichtete, keine Möglichkeit gegeben sein, gutgläubige Dritte vor Schaden zu bewahren; die Ausdehnung der §§ 170 bis 173 BGB. auch auf die Nichtigkeit und Unwirksamkeit der Vollmacht muß aber unbedingt abgelehnt werden (s. dazu Biermann S. 269). Es fehlten also alle Bestimmungen im Gesetze, die hier dem gutgläubigen Dritten den ihm unbedingt notwendigen Schutz geben könnten, eine Erscheinung, die mit dem Zweck und System unseres Gesetzes unvereinbar wäre. Hätte also der minderjährige Verwalter unseres Beispieles (S. 31 im Text) umfangreiche Geschäfte vorgenommen und sofort erfüllt, wäre er weiter mit dem Erlöse durchgegangen, so stände es nach der Ansicht von Planck dem Machtgeber ohne Zweifel zu, alle diese Verkäufe als nichtig zu behandeln. Eine schreiende Unbilligkeit, wenn man berücksichtigt, daß dem Dritten nicht einmal eine Klage aus § 852 BGB. Erfolg verheißt, da der Machtgeber nicht bereichert ist (Enneccerus S. 457 Anm. 17).

Weiter erscheint es mir nicht gerechtfertigt und natürlich, wenn man bei der Frage nach der Entstehung der Vollmacht die Bestimmungen, die diese Entstehung regeln, ausschaltet und sich nur an diejenigen hält, die für das Erlöschen gegeben sind, um daraus einen Rückschluß auf das Entstehen der Vollmacht zu ziehen. Zwischen den §§ 167 u. 168 BGB. liegt die ganze Lebens-

dauer der Vollmacht, über die das Gesetz nichts zu sagen hat und für die eben die Bestimmungen über das Entstehen der Vollmacht anwendbar sind. Erst beim Erlöschen der Vollmacht zeigt uns das Gesetz die Vollmacht in engem Zusammenhang mit dem Grundverhältnis. Gewiß ist dies eine Merkwürdigkeit. Aber warum diese Merkwürdigkeit noch dadurch vergrößern, daß man behauptet, die Vollmacht sei immer in Begleitung des Grundverhältnisses, auch ihr Entstehen sei von dessen Entstehen abhängig, obwohl das Gesetz nichts davon erwähnt (Flatau S. 775).

Endlich wäre § 168 BGB. doch überflüssig, wenn die Vollmacht von Natur abhängig wäre.

Diese Punkte allein genügen jedoch nicht, die Ansicht Plancks zu widerlegen. Vielmehr muß eine Theorie gefunden werden, die die scheinbar gegensätzlichen Bestimmungen der §§ 167 u. 168 BGB. zu einem harmonischen Systeme vereinigt und damit die theoretische Unhaltbarkeit der Planckschen Ansicht ganz dartut.

Dies ist aber m. E. auch Enneccerus nicht völlig gelungen. Enneccerus legt das Hauptgewicht auf die Bestimmung des § 167 BGB. und sucht den Wortlaut des § 168 BGB. damit zu erklären, daß dort das Gesetz den voraussichtlichen Willen des Vollmachtgebers anerkenne. Wenn also nichts anderes bestimmt sei, müsse angenommen werden, daß die Vollmacht nur für die Dauer des Rechtsverhältnisses gegeben sei. Das Erlöschen der Vollmacht bestimme sich in der Regel im Zweifel nach dem Grundverhältnisse. Liege der Vollmacht allerdings kein Rechtsverhältnis zugrunde oder decke sich der Umfang der Vollmacht nicht mit dem Grundverhältnis, dann, und nur dann, erlösche eben die Vollmacht gemäß ihrem eigenen Inhalt. Das Erlöschen der Vollmacht ist also im Zweifel abhängig vom Grundverhältnis. Logischerweise müßte Enneccerus m. E. auf Grund dieser Definition trotzdem mit Planck gehen und ebenfalls zur Abhängigkeit der Vollmacht auch in bezug auf ihr Entstehen von dem Grundverhältnis gelangen.

Denn sowohl Planck als auch Enneccerus ersetzen die Worte des § 168 BGB. „das Erlöschen bestimmt sich nach“ unzweifelhaft durch die Worte „das Erlöschen richtet sich nach“.[61])

[61]) Wie die Zitierten: Kipp-Windscheid § 74, 3 S. 362.

Enneccerus führt als Grund dafür, daß er den Planckschen Schlüssen nicht folgt, an, die Gepflogenheiten des täglichen Lebens lehrten zwar, daß der Vollmachtswille als erloschen betrachtet werden könne, sobald das Grundverhältnis nicht mehr vorhanden sei, andererseits müsse aber die entgegengesetzte Vermutung immer dann gelten, wenn das zugrundeliegende Verhältnis im Augenblick der Vollmachtserteilung ungültig sei. „Bevollmächtige ich z. B. meinen Hausmeister, so entspricht es durchaus der Ansicht des Verkehrs, daß diese Bevollmächtigung gültig sei, auch wenn z. B. der Hausmeister minderjährig und der Dienstvertrag von seinem gesetzlichen Vertreter nicht genehmigt ist. Anders liegt aber der Fall, wenn dieser Hausmeister von mir entlassen ist.“[62]) Der innere Grund des Erlöschens und der Erteilung der Vollmacht sei eben völlig verschieden, und deshalb seien auch die Vorschriften des § 168 BGB. nicht auf den § 167 BGB. anwendbar.

Gegen Enneccerus wendet sich Hupka (S. 161 ff.). Er behauptet, die ratio des § 168 BGB. liege nicht in der gesetzlichen Anerkennung des Willens des Vollmachtgebers, vielmehr erkenne das Gesetz im Gegensatz zum Willen des Machtgebers das stärkere Interesse des sicheren Verkehrs an. So sei der § 168 BGB., der ja bedauerlicherweise einen Bruch[63]) mit dem Prinzipe der unabhängigen Vollmacht darstelle, zu erklären und insofern sei auch die Ansicht Plancks abzulehnen, daß die Vollmacht in ihrer rechtlichen Existenz nach jeder Richtung hin vom Grundverhältnis abhängig sei.

Sowohl die Ansicht von Enneccerus als auch diejenige von Hupka sind, was die Unabhängigkeit des Entstehens der Vollmacht anbelangt, richtig. Die Begründung ist jedoch, soweit sie sich auf den § 168 BGB. und seine Auslegung stützt, irrig und kann sogar unter Umständen praktisch bedenklich sein.

Zu einem harmonischen Systeme der Vollmacht führt m. E. die Auslegung des § 168 BGB., die Leonhard (in der ÖAGZ. Nr. 48 S. 202) gibt.

---

[62]) s. auch Leszinsky S. 19, 26 ff.

[63]) So auch Crome S. 460.

Leonhard behauptet, daß das Erlöschen der Vollmacht sich nur nach deren Inhalt bestimme. Soweit aber die Vorschriften der Parteien aus dem Bevollmächtigungsgeschäft als solchem nicht hervorgehen und regelmäßig das Bevollmächtigungsgeschäft keine solchen enthält, so müssen sie sich entweder aus den Umständen oder aus dem unterliegenden Rechtsverhältnisse im Wege der Auslegung entnehmen lassen. Nicht aber ist das Ende der Vollmacht von der Beendigung des Grundverhältnisses abhängig.

§ 168 BGB. hat also dieselbe Existenzberechtigung wie etwa die §§ 133, 157 BGB. Alle diese Gesetzesbestimmungen sind nur Anleitungen zu sinngemäßen Auslegungen des Parteiwillens (Flatau S. 780). Daß § 168 BGB. nicht als selbständiger Erlöschungsgrund aufgefaßt werden darf, ergibt sich m. E. auch daraus, daß unser Gesetz die Erlöschungsgründe der Vollmacht überhaupt nicht behandelt. Ist doch die wichtige Frage, ob der Tod des Machtgebers oder des Bevollmächtigten, ob der Konkurs oder der Verlust der Geschäfts- oder Verfügungsfähigkeit oder Befugnis beider die Vollmacht zum Erlöschen bringe,[64] [65] im Gesetze nicht einmal gestreift und nur der Wissenschaft überlassen. § 168 BGB. ist nötig, weil das Grundverhältnis nur für das Erlöschen der Vollmacht in Betracht kommen kann. Der Grund der Entstehung der Vollmacht ergibt sich aus dem Rechtsgeschäfte der Bevollmächtigung. Ob aber der Machtgeber ein solches Ge-

---

[64]) Nach dem gemeinen Recht erlosch die Vollmacht immer durch den Tod des Machtgebers (Dernburg, Pand. Bd. 1 § 119, 3a S. 778). Nur in der Regel nach Regelsberger (S. 595). Ebenso bei Geschäftsunfähigkeit. Heute bestritten, richtig wohl nein. (Dazu s. Planck § 161, 3; Hupka S. 384; and. M. Leonhard in JheringsJ. Bd. 41 S. 50ff.; Hölder S. 364.) Bei dem Bevollmächtigten ist, da die Vollmacht auf persönlichem Vertrauen beruht, in allen diesen Fällen Erlöschen anzunehmen (s. daselbst Enneccerus S. 462; Hölder a. a. O.; Staudinger (nur bei Tod); Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte S. 119).

[65]) Die Ausführungen von Eccius in bezug auf das Erlöschen der Vollmacht bei eintretender Verfügungsbeschränktheit in der Person des Machtgebers wollen m. E. nur darauf hindeuten, daß der Eintritt der Verfügungsunfähigkeit des Machtgebers gewisse Einwirkungen auf die Zulässigkeit und Wirksamkeit der auf Grund der gültigbleibenden Vollmacht vorgenommenen Vertretungsgeschäfte des Bevollmächtigten hat.

schäft vornehmen konnte, ergibt sich an und für sich nicht aus dem Grundverhältnis. Es ist nur zu prüfen, ob 1. der Machtgeber Vollmacht geben wollte, 2. ob er diesem Willen in rechtlich beachtlicher Form Ausdruck gegeben hat, und 3. ob er die rechtliche Qualifikation für Rechtsgeschäfte solcher Art besaß. Während der erste Punkt nur aus dem zweiten geschlossen werden kann, da der Wille als innere Tatsache nur durch eine Äußerung, auch eine stillschweigende, erkennbar wird, bestimmt sich der dritte Punkt endlich aus der Person des Machtgebers (Flatau S. 780).

Mit dieser Erklärung der Vorschrift im § 168 BGB. stellen wir nicht nur die Unabhängigkeit der Vollmacht im Entstehen fest, wir erkennen auch, daß das Erlöschen der Vollmacht rechtlich unabhängig vom Erlöschen des Grundverhältnisses ist. Wir bilden ein lückenloses System der unabhängigen Vollmacht ohne sinnverwirrende Ausnahmen, ein Erfolg, der gerade bei einem so umstrittenen Gebiet wie die Vollmacht doppelt erstrebenswert ist.

Wir können nicht finden, daß, wie Enneccerus (S. 461 Anm. 1) meint, unsere Ansicht farblos sei. Daß praktisch unsere Ansicht niemals zu bedenklichen Folgen führen kann, erkennt auch Enneccerus an. Viel eher könnte seine Ansicht unerwünschte Ergebnisse zeitigen, wenn nicht Enneccerus in seine Auslegung des § 168 „das Erlöschen der Vollmacht richtet sich nach dem Grundverhältnisse" vorsichtigerweise aufgenommen hätte „soweit der Machtgeber nichts anderes bestimmt hat". Wenn A und B z. B. einen Dienstvertrag abgeschlossen hätten, daß B die Geschäftsbücher des A zu führen habe und diesen außerdem einen Monat jährlich vertreten solle, so ergibt sich das Erlöschen der Vollmacht eben nicht aus dem Erlöschen des Grundverhältnisses, sondern aus dem fortbestehenden Dienstvertrage (Flatau S. 780).

Wir lehnen also auch auf Grund unserer Auffassung des § 168 BGB. die Ansicht Plancks, das Entstehen der Vollmacht sei regelmäßig kausal, ab.[66])

---

[66]) Im Ergebnis ebenso die oben Zitierten und Rehbein Bd. 1 S. 273, 6, Rosenberg S. 761, die jedoch auf dem Boden der Theorie von Enneccerus stehen.

Auch Dernburg (BGB. Bd. 1 § 163 V) steht prinzipiell auf dem Standpunkte Plancks. Da er jedoch seine Ansicht anders begründet, auch ihre Folgen in gewisser Weise einzuschränken versucht, so erscheint es angebracht, sich auch mit ihm auseinanderzusetzen.

Auch er stellt die Frage: „ist die Trennung von Vollmacht und Auftrag derart absolut, daß die Beziehungen zwischen beiden im Rechtssinn stets völlig gelöst sind? Er weigert sich, die Vollmacht als abstraktes Geschäft zu bezeichnen. Dies gehe um deswillen nicht, da der Inhalt der Vollmacht, ihr Umfang sich in der Regel aus dem Anstellungsvertrage ergebe, wie derselbe nach außen erscheine. Dies widerspreche aber der Auffassung, die Vollmacht als abstrakt zu bezeichnen. Wäre denn der Wechsel ein abstraktes Geschäft, wenn sich der Umfang der Wechselverbindlichkeit nach dem zugrunde liegenden Kaufgeschäft zu richten habe? Regelmäßig bleibe also die Vollmacht von dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis abhängig, freilich nur von dessen äußerer Gestaltung.

Den unhaltbaren Konsequenzen seiner Ansicht sucht Dernburg dadurch zu entgehen, daß er den Geschäftsherrn für die Geschäfte seines auf Grund ungültigen Dienstvertrages angestellten Verwalters haften läßt, weil er ihn eben äußerlich in die Stellung eines Bevollmächtigten gebracht habe. Nach Treu und Glauben hafte er deshalb für die diesem angewiesene Tätigkeit.

Es ist bezeichnend, daß Dernburg selbst die Folgen seiner Ansicht auf anderem Wege wieder aufzuheben und so seiner Theorie selbst die praktische Bedeutung zu nehmen versucht. Trotzdem dürfte dieser Ausweg Dernburgs nicht möglich sein.

Es fehlt vor allem jeder gesetzliche Anhalt für die Ansicht Dernburgs. Wenn selbst in den Fällen der §§ 170—173 BGB. dem gutgläubigen Dritten bei Nichtentstehen der Vollmacht kein Schutz gewährt ist, wie kann dann Dernburg seine Ansicht rechtfertigen, daß der Machtgeber hafte, weil er den Verwalter äußerlich in die Stellung eines Bevollmächtigten[67]) gesetzt habe.

---

[67]) Auch sind Verwalterstellungen keineswegs notwendig mit Vollmacht verbunden (Enneccerus S. 467 Anm. 17).

Ein Hinweis auf Treu und Glauben erscheint aber hier, wo die gesetzlichen Bestimmungen, die Dernburgs Ansicht rechtfertigen könnten, fehlen, im höchsten Grade bedenklich. Eine allgemeine Zulassung solcher Begriffe wäre doch nur geeignet, jede Rechtssicherheit aufzuheben, auch würde das Gesetz wohl statt zur Richtschnur zur Springschnur des Richters.

Sowenig uns der Ausweg Dernburgs als annehmbar erscheint, so wenig können wir uns auch mit seinem Grund für die regelmäßig abstrakte Natur der Vollmacht befreunden.

Abgesehen davon, daß Dernburg nur durch den falschen Gebrauch des Wortes „abstrakt" an Stelle von „unabhängig" zu seinem Beispiel über die abstrakte Natur des Wechsels gebracht wird, richtet sich der Inhalt oder besser der Umfang der Vollmacht niemals nach dem Grundverhältnis, soweit es äußerlich in Erscheinung tritt. Vielmehr ist in erster Linie maßgebend für den Umfang der Vollmacht der bei der Bevollmächtigung ausdrücklich oder stillschweigend kundgegebene Wille des Vollmachtgebers. Hat der Machtgeber seinen Willen nicht ausdrücklich in der Bevollmächtigung erklärt, so gelten für die Feststellung seines Willens die allgemeinen Auslegungsgrundsätze, insbesondere der § 133 BGB. Es sind also auch die Umstände (Hupka S. 180) des einzelnen Falles, die Verkehrsgewohnheit,[68]) der Zweck, der mit der Vollmacht verfolgt wird, heranzuziehen. Dieser Zweck der Vollmacht kann sich natürlich aus dem Grundverhältnis ergeben, soweit dies öffentlich hervortritt.[69]) Die Vollmacht richtet sich also nicht nach dem Grundverhältnis, dieses kann nur unter Umständen zur Auslegung des Bevollmächtigungswillens des Machtgebers dienen, ein ähnliches Ergebnis, wie wir es bei der Erklärung der Vorschrift des § 168 BGB. gefunden haben.

Hiermit dürfte auch die Ansicht von Dernburg als nicht haltbar erwiesen sein.

Hupka ist ein Anhänger der unabhängigen Natur der Vollmacht und beklagt die nach seiner Meinung falsche

[68]) Eine Vollmacht zur Vermögensverwaltung wird sich also auf Erhaltung und Mehrung des Vermögens beschränken.

[69]) Danz S. 272 ff.; RG. Bd. 73 S. 349; SeuffArch. Bd. 12 Nr. 237, Bd. 15 Nr. 22, Bd. 21 Nr. 271.

Regelung des § 168 BGB. (s. obigen Text). Dennoch nimmt er eine Ausnahme von dem Grundsatz, daß die Gültigkeit des Kausalgeschäftes nicht Voraussetzung einer wirksamen Bevollmächtigung ist, an. Wenn der Vollmacht „eine gesetzwidrige oder unsittliche causa (z. B. verbotenes Spiel oder ein unsittlicher Vertrag) zugrunde liege und diese causa dem Dritten bekannt sei, dann verlange die bona fides, daß ihm gegenüber auch die Bevollmächtigung nichtig sei.

Für diese Ansicht eine wirklich juristische Begründung zu finden, erscheint m. E. schwer. Hupka hält sich nicht klar genug die Fälle vor Augen, wann man von einer Nichtigkeit der Vollmacht reden kann. Es muß hier scharf die Vollmacht von dem Grundverhältnis unter den Parteien und dessen möglicher Nichtigkeit unterschieden werden. Die Nichtigkeit der Vollmacht kann niemals nach dem mit ihr verfolgten Zwecke und dem Grundverhältnis zwischen dem Machtgeber und dem Bevollmächtigten beurteilt werden. Bestimmend ist allein der Inhalt einer Vollmacht. Den Inhalt einer Vollmacht aber bildet die Beziehung zu dem vorzunehmenden Rechtsgeschäfte.[70]) Nicht dieses Rechtsgeschäft ist aber unsichttlich, wenn z. B. die Vollmacht gegeben ist, um auf Grund eines wucherischen Geschäftes dem Wucherer die Möglichkeit zu geben, eine Forderung des Bewucherten einzuziehen. Die Vollmacht ist also nicht nichtig. Ein Rechtsgeschäft, das nichtig ist, als nichtig gelten zu lassen, und zwar nur einem Bösgläubigen gegenüber, dürfte für unser Gesetz ein Novum sein. Selbst Planck würde auf Grund seiner Ansicht die Vollmacht für gültig entstanden halten, da der Machtgeber sie ja in Kenntnis des wucherischen Grundgeschäftes, also abstrakt erteilt hätte. Es liegt hier auch gar kein Grund vor, dem Machtgeber einen größeren Schutz zu gewähren, als ihm die Vorschriften über unerlaubte Handlungen des Bürgerlichen Gesetzbuches (besonders § 826) schon sowieso zugestehen.

Wir können also auf Grund unserer bisherigen Ausführungen zusammenfassend feststellen, daß eine rechtliche Abhängigkeit der Vollmacht von dem ihr zugrunde liegenden

---

[70]) s. Hupka selbst S. 153; Rosenberg S. 747.

Rechtsverhältnisse beim Erlöschen, bei Feststellung des Umfanges und beim Entstehen der Vollmacht sich auf Grund der Vorschriften des Gesetzes über die Vollmacht als solche nicht herausbilden läßt.

Es bleibt also weiter noch zu untersuchen, ob auf Grund anderer außerhalb des Abschnittes über die Vollmacht befindlicher Gesetzesbestimmungen sich eine rechtliche Abhängigkeit der Vollmacht von ihrem Grundverhältnisse finden läßt.

Ist die Vollmacht regelmäßig bedingt durch das gültige Entstehen des Grundverhältnisses?

Diese Möglichkeit erwähnt Planck, fügt jedoch selbst hinzu, daß damit an und für sich eine abhängige Natur der Vollmacht nicht bewiesen werden könne. Es ist natürlich jedem Machtgeber unbenommen, die von ihm erteilte Vollmacht durch das Entstehen eines gültigen Grundverhältnisses aufschiebend oder auflösend zu bedingen.[71]) Jedoch muß immer berücksichtigt werden, daß der Wille, die Vollmacht zu bedingen, in irgendeiner Weise verlautbart werden muß. Der Machtgeber muß also die Vollmacht deutlich erkennbar und, soweit die Vollmacht dem Dritten gegenüber erteilt wird, diesem gegenüber (z. B. durch Hinzusetzen auf die Vollmachtsurkunde) bedingen, ein Fall, der sich wohl nie ereignen wird, da weder der Bevollmächtigte auf Grund einer solchen Vollmacht für den Vertretenen handeln bezw. das zugrunde liegende Rechtsgeschäft nicht abschließen wird, noch der Dritte mit einem solchen Bevollmächtigten Rechtsgeschäfte abschließen wird.

Die Bedingung kann sich auch aus den allgemeinen Regeln des Verkehrs ergeben. Wir haben schon oben und auch gegen v. Seeler erwähnt, daß in dem Fall der Erteilung eines Auftrages, der zu seiner Ausführung durch den Beauftragten der Vervollständigung durch eine Vollmacht bedarf, wir unbedenklich eine Bedingung der stillschweigend erteilten Vollmacht durch die Annahme des Grundverhältnisses sehen. Es entspricht m. E. dem Willen eines Auftraggebers vollkommen, daß derjenige, dem

---

[71]) Anders Bruck S. 140 in bestimmten Fällen; s. Enneccerus S. 484 auch Anm. 9 (Ausnahme z. B. HGB. § 50 im Interesse der allgemeinen Rechtssicherheit).

er einen Auftrag und eine Vollmacht erteilt hat, bei Nichtannahme des Auftrages auch keine Vertretungsmacht haben soll. Dies gilt, wie schon eben erwähnt, natürlich nur bei stillschweigend dem Beauftragten erteilten Vollmachten; nicht jedoch ist eine solche Bedingung anzunehmen, wenn der Vollmachtgeber dem Bevollmächtigenden eine Vollmachtsurkunde ausgehändigt hätte oder die Vollmacht gar gegenüber dem Dritten erklärt hätte.

Niemals aber ist eine durch das gültige Entstehen des Grundverhältnisses bedingte Vollmacht anzunehmen. Stellen wir uns einen praktischen Fall vor Augen. A gibt B einen nichtigen Auftrag und eine Vollmacht. B nimmt diesen Auftrag nicht an. Hier ist es für jedermann ersichtlich, daß A nun auch wünschen wird, B hätte kcine Vertretungsmacht. A wird sich sagen: „Wenn B mein Geschäft nicht führen will, so soll er eben die Finger davon lassen, ich wende mich an einen anderen".

Wird sich aber A auch sagen: „falls der Auftrag nichtig wäre, will ich nicht, daß B Vollmacht habe?" Keineswegs; während B im ersten Falle den Auftrag nicht annehmen will, die Vollmacht ihm zu geben für A also praktisch wertlos wäre, liegt der Fall bei dem Vorliegen eines nichtigen Grundverhältnisses anders; hier will B Vertretungsgeschäfte vornehmen oder hat dies schon getan, nur im Innenverhältnis zwischen A und B würde B als Geschäftsführer ohne Auftrag behandelt. A könnte also trotz nichtigen Grundverhältnisses seinen Zweck insofern erreichen, als die Vertretungsgeschäfte des B trotzdem für ihn wirken. Es läge also für A gar kein Grund vor, die Vollmacht des B durch ein gültiges Entstehen des Grundverhältnisses zu bedingen. Aus allgemeinen Regeln des Verkehrs läßt sich eine Bedingung der Vollmacht m. E. nicht rechtfertigen.

Diese Ausführungen gelten auch gegen Biermann (§ 74, 4). Dieser hält die durch Erklärung gegenüber dem Vertreter erteilte Vollmacht immer für bedingt durch das gültige Entstehen eines Grundverhältnisses. Er schränkt aber die praktischen Folgen seiner Ansicht nach der Richtung hin ein, daß wenn auf Anordnung des Geschäftsherrn der Vertreter an den Dritten seine Vollmacht mitteilte, eine unbedingte Vollmacht entstehe. Sprechen m. E.

schon meine obigen Ausführungen gegen Biermann, so muß weiter auch beachtet werden, daß durch Mitteilung der wirklich bestehenden, also nach Biermann bedingten, Vertretungsmacht des Vertreters an den Dritten doch keine unbedingte neu entstehen kann. Höchstens könnte Biermann dann annehmen, daß der Machtgeber dem Vertreter eine neue unbedingte Vollmacht erteilt hätte und diese zur Mitteilung an den Dritten bestimmt hätte. Die Ausführungen Biermanns lassen sich nur erklären durch sein Bestreben, die unheilvollen Folgen seiner Ansicht zu vermeiden. Abgesehen davon, daß hiermit Biermann seiner Ansicht wohl jeden praktischen Wert nehmen dürfte, ist seine Konstruktion gewagt und findet im Gesetz keinen Anhalt (s. Enneccerus S. 457a, 19; vgl. auch Schloßmann Bd. 2 S. 450 N. 2).

Auf wieder anderem Wege sucht Rosenberg unsere Frage zu lösen.[72]) Er führt aus, daß eine Abhängigkeit der Vollmacht von ihrem Grundverhältnis sich in der Tat nicht leugnen lasse, jedoch sei diese nicht eine Besonderheit der Vollmacht, vielmehr aus anderen Rechtsregeln zu erklären. Er geht von dem Falle aus, daß wenn ein Dienstvertrag geschlossen wird, der die Vornahme stellvertretenden Handelns zum Gegenstande hat, die dazu nötige Vollmacht stillschweigend erteilt werde. Es entspreche dem Willen des Machtgebers, daß nur eine Vertretungsmacht bestehen solle, wenn das Dienstverhältnis zustande gekommen ist (eine Ansicht, der wir insoweit eben beigetreten sind, als es sich um die Annahme des Auftrages bezw. Abschluß des Dienstvertrages handelt, nicht aber, soweit es sich um das gültige Entstehen des Grundverhältnisses handelt, da hier andere wirtschaftliche Erwägungen maßgebend sind (s. S. 51 oben). Ebenso gehe der Wille des Machtgebers dahin, daß mit Beendigung des Grundverhältnisses die nur zur Vertragserfüllung notwendige Vollmacht erlösche. Denn wenn die

[72]) Rosenberg S. 763ff.; ebenso Kipp in ZHR. Bd. 57 S. 215; Zitelmann im ArchZivPrax. Bd. 99 S. 68 Anm. 48.

Pflicht, auf Grund des Geschäftsführungsauftrages gewisse Geschäfte vorzunehmen, nicht entstehe oder aufhöre, so sei eben auch die Vollmacht, die die Handlungen umfasse, zu denen der betreffende Vertrag verpflichtete, gegenstandslos. Ein gleiches gelte auch für die ausdrücklich erklärte Vollmacht, da diese der stillschweigenden Bevollmächtigung gleichwertig sei. Als Vorschrift, nach der unsere Frage zu lösen sei, diene der § 139 BGB.:

„Ist ein Teil eines Rechtsgeschäftes nichtig, so ist auch das ganze Rechtsgeschäft nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, daß es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde".

In diesem Rechtssatze werde anerkannt, daß bei mehreren in einem Gesamttatbestande vereinigten Willenserklärungen das Schicksal der einen auch das der anderen sei, daß nach dem Willen des Urhebers die eine nicht ohne die andere bestehen solle, und daß hiervon nur eine Ausnahme zu machen sei, wenn die mehreren Geschäfte trotz ihres äußerlichen Zusammenhanges als Ganzes doch nicht gewollt seien (Rosenberg S. 764). Die Regel aber sei die Abhängigkeit der Vollmacht von dem Grundverhältnis; der Grad dieser Abhängigkeit bestimme sich nach dem Willen des Machtgebers. Diese Abhängigkeit ergebe sich aus der äußerlichen Zusammenfassung von Vollmacht und Grundverhältnis, die nach dem Willen des Machtgebers die innere Untrennbarkeit dieser Rechtsgeschäfte genügend dartue.

Rosenberg selbst scheidet die Anwendung des § 139 BGB. auf dem Dritten gegenüber erklärte Vollmachten aus und beschränkt sie im wesentlichen (S. 768) auf solche Fälle, wo die Vollmacht dem Vertreter erklärt und gleichzeitig ein Innenverhältnis zwischen ihm und dem Machtgeber geschaffen wird. Für solche Vollmachten, die gegenüber dem Dritten erklärt sind (§§ 170 ff. BGB.), empfiehlt Rosenberg eine analoge Anwendung des § 173 BGB. (s. dazu unsere Ablehnung dieser Auslegung des Gesetzes oben S. 42).

Folgen wir nun Rosenberg weiter und betrachten wir mit ihm die möglichen Konsequenzen seiner Ansicht.

Die Wirkung einer Verbindung der Vollmacht und des Grundverhältnisses im Sinne des § 139 BGB. zeigt sich, daß darin

die Vollmacht nur entsteht, wenn das Grundverhältnis zur wirksamen Entstehung gelangt ist. „Ist also der die Handlungspflicht des Vertreters begründende Vertrag nicht zustande gekommen oder nichtig, so ist auch die Vollmacht ohne Wirkung, also nichtig. Ebenso beseitigt die Anfechtung des Grundverhältnisses und seine dadurch eintretende Nichtigkeit auch die Vollmacht" (Rosenberg S. 769).

In unserem Beispiel, wo das Grundverhältnis gegen Minderjährigkeit des Gutsverwalters nichtig ist, käme also Rosenberg zu gleichem Ergebnis wie Planck.

Auch er sucht jedoch wie Planck, Biermann und Dernburg den Konsequenzen seiner Ansicht zu entgehen. Rosenberg hält die Vertretergeschäfte, die der auf Grund nichtigen Grundverhältnisses angestellte Verwalter vorgenommen hat, trotz Nichtigkeit der Vollmacht für wirksam für den Vertretenen. Die Vollmacht wird nach seiner Ansicht nur für die Zukunft beseitigt; denn insoweit der Verwalter bis zur Verweigerung der Genehmigung für seinen Dienstherrn tätig war, insoweit hat er die wenn auch nicht wirksam übernommene Vertragspflicht erfüllt, hat also durchaus im Sinne und im Willen seines Herrn gehandelt, der daher aus den seinem Willen entsprechenden Vertreterhandlungen berechtigt und verpflichtet wird und sich nicht auf die gegen seinen Willen eingetretene Nichtigkeit des Grundverhältnisses und der nur zu seiner Erfüllung erteilten Vollmacht berufen kann. Solange also den Verwalter die Möglichkeit zu stellvertretender Tätigkeit für den Dienstherrn von diesem nicht entzogen wird, solange handelt er als sein Vertreter (Rosenberg S. 772 ff.). Dies gilt nicht nur für Fälle, wo die Nichtigkeit des Grundverhältnisses erst entdeckt wird, nachdem der Vertreter bereits Vertreterhandlungen vorgenommen hat; ein gleiches gilt für die Vollmacht, auch wenn der Machtgeber das Grundverhältnis durch Anfechtung vernichtet. Aus praktischen Erwägungen heraus will also Rosenberg die Vollmacht, „die in Ansehung der bereits vorgenommenen Vertretungsgeschäfte ihre Kraft erschöpft hat und insoweit nicht mehr unwirksam gemacht werden kann", nur für die Zukunft vernichten. Daß diese Auffassung in ihren praktischen Folgen richtig sei — was sie nicht bezweifeln wollen —,

beweist Rosenberg z. B. damit, daß seit Geltung des Bürgerlichen Gesetzbuches unzählige Grundverhältnisse angefochten worden seien, aber in keinem Falle der Geschäftsherr das Recht beansprucht habe, die vom Vertreter eingegangenen Verträge als ohne Vollmacht abgeschlossen zu behandeln.

Der § 139 BGB. setzt ein einheitliches Rechtsgeschäft voraus. Rechtsgeschäft ist ein Tatbestand, der eine Willenserklärung oder eine Mehrheit von solchen enthält und von der Rechtsordnung als Grund für den Eintritt der als gewollt bezeichneten Rechtswirkung anerkannt wird (Enneccerus Bd. 1 § 136).

Wann liegt nun ein einheitliches Rechtsgeschäft im Sinne des § 139 vor?[73] Es ist davon auszugehen, daß grundsätzlich jedes Rechtsgeschäft mit einem anderen zu einem Rechtsgeschäft verknüpft werden kann. Soweit es nämlich zulässig ist, ein Rechtsgeschäft durch das Entstehen oder Bestehen eines anderen zu bedingen, muß es auch zulässig sein, ein Rechtsgeschäft mit einem anderen so zu verbinden, daß das eine von der Gültigkeit des anderen abhängig ist. Der Unterschied zwischen einem Gesamtrechtsgeschäft und einem bedingten Rechtsgeschäft[74] ist der, daß bei dem bedingten Rechtsgeschäft eine besondere Nebenwillenserklärung vorliegt, durch welche die Gültigkeit des Geschäftes von einem bestimmten Umstande abhängig gemacht wird; bei dem Gesamtrechtsgeschäft liegt aber ein Willensentschluß vor, die mehreren als solche selbständigen Geschäfte zu einem einheitlichen zu vereinigen. Auch dieser Wille muß festgestellt werden, jedoch braucht er nicht in der Form einer besonderen Willenserklärung zu erscheinen. Vielmehr kann sich der Wille der Parteien auch durch die äußerliche Vereinigung der Geschäfte ergeben. Es erscheint also rechtlich sehr wohl möglich, in der Vollmacht und ihrem Grundverhältnis ein verbundenes Rechtsgeschäft zu sehen (André S. 10).

Die Entscheidung der Frage aber, ob die Gültigkeit der Vollmacht die Gültigkeit des Grundverhältnisses berühre, muß grundsätzlich aus dem Willen der Parteien heraus gelöst werden. Denn

[73]) s. dazu André S. 12.

[74]) RG. in JW. 1908 S. 445; Goldmann bei Gruchot Bd. 56 S. 190ff.

da solche selbständigen Rechtsgeschäfte nicht nach Gesetz und Logik, sondern nach dem Willen der Parteien zusammengeschlossen sind, muß auch der Wille der Parteien dafür maßgebend sein, ob im Falle der Ungültigkeit des einen der verkoppelten Rechtsgeschäfte auch das andere gelten solle. Liegt es tatsächlich im Willen des Machtgebers, die Vollmachtserteilung und das Grundverhältnis derartig zu verbinden, daß das Nichtentstehen des Grundverhältnisses auch die Vollmacht vernichten soll?

Diese Frage begegnet uns in unseren Ausführungen immer wieder. Wenn wir angenommen haben, daß wohl die Vollmacht unter Umständen durch die Annahme des ihr zugrunde liegenden Auftrages oder Abschlußgrundverhältnisses bedingt sein kann, so sind wir damit so weit gegangen, wie wir bei einer vernünftigen Auslegung des Parteiwillens gehen konnten. Wir haben schon gegen Planck darauf hingewiesen, daß mit Recht der innere Grund des Erlöschens und des Entstehens der Vollmacht für verschieden erachtet wird (s. auch Leszinsky S. 11). Auch haben wir schon oben erwähnt, daß es für den Machtgeber in der Regel völlig unerheblich sein wird, ob das der Vollmacht zugrunde liegende Rechtsverhältnis nichtig ist. Denn wenn der Bevollmächtigte die Vertreterhandlungen vornimmt, so erfüllt er auch damit völlig den Willen des Machtgebers und genügt dem Zwecke, den die an ihn erfolgte Vollmachtserteilung hat. Ob er aber dem Machtgeber infolge des nichtigen Grundverhältnisses wirklich als Geschäftsführer ohne Auftrag gegenüberstehe, kann für diesen ja ganz gleichgültig sein, da es ihn ja nur rechtlich besser stellt (s. S. 51 oben). Dieser Punkt wird m. E. von Rosenberg nicht genügend gewürdigt, auch von seinen Gegnern nicht erwähnt.

> Die praktischen Folgen der Ansicht Rosenbergs sind jedoch die gleichen wie die der Ansicht Plancks. Denn wenn Rosenberg auch in unserem Beispiele die Vertretergeschäfte des Verwalters für gültig erkärt, so ist zwar die Absicht, die Konsequenzen seiner Ansicht zu mildern, anerkennenswert, rechtlich jedoch sind seine Ausführungen unhaltbar.

Solange die Nichtigkeit des Grundverhältnisses vom Machtgeber nicht geltend gemacht ist, solange soll der Vertreter mit

gültiger Vollmacht handeln; die mit der Nichtigkeit des Grundverhältnisses auf Grund des § 139 BGB. eintretende Nichtigkeit soll nur für die Zukunft wirken. Dieser Satz stellt ein rechtliches Novum dar. Eine Nichtigkeit, die nur für die Zukunft wirkt, eine Anfechtung, deren Wirkungen nur vom Augenblicke der Anfechtungserklärung an eintreten, kennt unser Gesetz nicht. Das nichtige und das mit Erfolg angefochtene Rechtsgeschäft ist rechtlich nicht vorhanden, es kann deshalb für und gegen niemanden wirken. Daher kann sich jeder jedem gegenüber auf die Nichtigkeit berufen. So wenig ein nichtiges Geschäft nachträglich wirksam oder genehmigt werden kann, ebenso kann es eine gewisse Spanne Zeit der Gültigkeit durchleben.[75] Daß der Verwalter daraus im Sinne und Willen seines Herrn gehandelt hat und es daher unbillig wäre, die auf Grund nichtigen Grundverhältnisses abgeschlossenen Geschäfte für ungültig zu erklären, kann doch niemals genügen, einen Begriff, der so unbestritten und gefestigt ist wie der der Nichtigkeit, umstoßen zu wollen.

Daß der Verwalter völlig im Sinne seines Herrn, wenn auch auf Grund nichtigen Dienstvertrags, handelt, haben auch wir schon immer behauptet; wir haben daraus aber nur das näherliegende Argument entnommen, daß eine Abhängigkeit der Vollmacht von dem gültigen Entstehen des Grundverhältnisses nicht angenommen werden darf. Für näherliegend als die Folgerungen Rosenbergs halten wir vielmehr, in der Anfechtung des Grundverhältnisses oder in der Mitteilung, daß das Grundverhältnis nichtig sei, gleichzeitig einen Widerruf der Vollmacht zu sehen.

Wenn alle unsere Gründe gegen Rosenberg noch nicht kräftig genug wären, so gibt uns Rosenberg doch selbst den Beweis, daß eine Abhängigkeit der Vollmacht vom Grundverhältnis in bezug auf das Entstehen der Vollmacht nicht anzunehmen ist, dadurch, daß er selbst darauf hinweist (zur Begründung seiner Ansicht, daß die Nichtigkeit der Vollmacht nur für die Zukunft wirke), daß trotz vieler Fälle einer Anfechtung des Grundverhält-

---

[75]) s. auch l. 29 D. de R. J. 50, 17: „quod ab initio vitiosum est non potest tractu temporis convalescere".

nisses niemals die bis zur Anfechtungserklärung vorgenommenen Vertreterhandlungen beanstandet worden seien. Einen schlagenderen Beweis, daß es nicht im Willen der Vollmachtgeber liegt, die Entstehung der Vollmacht von der gültigen Entstehung des Grundverhältnisses abhängig zu machen, kann ich mir nicht denken.

Damit dürften wir wohl berechtigt sein, auch die Ansicht Rosenbergs[76]) abzulehnen, weil eben Vollmacht und Grundverhältnis in der Regel kein einheitliches Ganzes bilden.

Rosenberg kann sich jedoch mit Recht auf die Rechtsprechung einiger unserer höheren Gerichte berufen, die seiner Theorie nahezustehen scheinen.[77]) Wir wollen daher untersuchen, ob wir in diesen praktischen Fällen nicht doch unsere Ansicht den Gründen der betreffenden Gerichte vorziehen dürfen.

Am bekanntesten ist die Entscheidung des Reichsgerichts im Bd. 50 S. 166.

Ihr liegt der Fall zugrunde, daß ein Grundbesitzer A mit mit einem Güterschlächter B einen Vertrag abschloß, in dem dem B Vollmacht erteilt wurde, unter bestimmten Verkaufsbedingungen das Gut des A zu verkaufen und den notariellen Vertrag selbst für A abzuschließen. Auch könnte B unter Vertragsstrafe verlangen, daß A, wenn B einen Käufer zu den angegebenen Bedingungen fand, selbst einen Verkaufsvertrag in der Form des § 313 BGB. abschließen, auch die Vollmacht nicht widerrufen sollte. Ein über die Bedingungen des Vertrages hinaus erlöstes Mehr sollte dem B gehören. B führte nun A Kauflustige zu; B verweigerte die Erfüllung seiner Vertragspflicht und wird auf die Vertragsstrafe belangt.

Das Reichsgericht führt nun aus, daß seinem Wortlaute nach § 313 BGB. nicht nur Verträge treffen wolle, in denen sich der

---

[76]) Auch Plancks Kommentar (1913) steht auf dem Boden der Rosenbergschen Ansicht und verteidigt die unten besprochenen Entscheidungen des Reichsgerichts. Unsere Ausführungen gelten demnach auch gegen ihn.

[77]) RG. Bd. 50 S. 166 (Bd. 54 S. 19, Bd. 62 S. 337), Bd. 76 S. 184, Bd. 79 S. 212, Bd. 69 S. 234; OLG. Naumburg in JW. 1911 S. 806; s. auch RG. in DJZ. 1902 S. 475.

eine Teil verpflichtet, Eigentum an einem Grundstück unmittelbar an einen anderen zu übertragen, sondern es unterfielen ihm auch die Verträge, durch die sich der eine Teil einem anderen gegenüber verpflichtet, die Verträge abzuschließen, die jener durch Beschaffung von Käufern unter bestimmten Bedingungen ermöglicht. § 313 BGB. gelte auch für die Verpflichtung, Eigentum an einem Grundstück an einen Dritten (Bekannten oder noch nicht Bekannten) zu übertragen. Dieser Satz werde durch den sozialen Zweck und den Wunsch, Wirtshausgeschäfte zu verhindern, den § 313 durchführen soll, begründet. Wir stehen nicht an, das als richtig anzuerkennen.

In der Entscheidung wird weiter ausgeführt, daß in oben angeführter Vollmacht „zweifellos eine Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück zu sehen sei". Wie seien nun die Bestimmungen der §§ 1672 u. 313 BGB. zu vereinen? Wird ein Rechtsgeschäft dadurch der Formvorschrift des § 313 BGB. entzogen, daß „es in die Form einer Vollmacht gekleidet wird"? Es sei bei der Lösung dieser Frage einerlei, ob die einseitige Bevollmächtigung formlos sei, da hier solche ausführlichen Vereinbarungen zwischen den Parteien getroffen seien, daß sich das Rechtsgeschäft zwischen den Parteien als zweiseitiger Vertrag darstelle. Die Formfreiheit der Bevollmächtigung (Reichsgericht „der Vollmacht") sei nicht anzunehmen, wenn diese Teil eines formbedürftigen Vertrages sei (s. auch Planck § 167 Aufl. 1913). Haben die Beklagten (hier der Gutsbesitzer A), wenn auch in Anschluß an eine Vollmacht, sich verpflichtet, ihre Grundstücke an die ihnen vom Kläger (hier B) zugeführten Kauflustigen zu veräußern, so gehe dies „über den Rahmen einer Vollmacht weit hinaus". Eine solche Vereinbarung stelle vielmehr einen Veräußerungsvertrag zwischen den Parteien dar, dessen Formbedürftigkeit nicht dadurch berührt werde, daß dem Kläger gleichzeitig Vollmacht erteilt sei. Die Vollmacht sei lediglich zur Ausführung des Vertrages erteilt und wegen ihres engen Verhältnisses zum Veräußerungsvertrag nichtig (§ 139 BGB.).

Auch aus einem anderen Grunde sei gleich zu entscheiden. § 168 BGB. ergebe, daß § 167 BGB. eine widerrufliche Vollmacht voraussetze. Hier sei aber die Widerruflichkeit der Vollmacht ein=

geengt und daher diese auch der Formvorschrift des § 313 unterworfen. B wird demnach mit der erhobenen Klage abgewiesen.

Die Begründung dieses Urteils scheint mir nicht richtig, auch nicht frei von Unklarheiten.

Wenn an der einen Stelle davon gesprochen wird, daß „der Vertrag in eine Vollmacht eingekleidet sei“, an anderer Stelle, daß „neben dem Veräußerungsvertrag noch eine Vollmacht erteilt“ sei, wenn hier „die Formfreiheit der einseitigen Bevollmächtigung der Formbedürftigkeit derjenigen Bevollmächtigung, die Teil eines formbedürftigen Vertrages sei“ gegenübergestellt wird und dort „von einer Verpflichtung gesprochen wird, die weit über den Rahmen einer Vollmacht hinausgehe“, so müssen diese Ausdrücke schon in uns den Eindruck erwecken, daß in dieser Entscheidung der Unterschied der Vollmacht von ihrem Grundverhältnis verkannt ist. Die Begründung des reichsgerichtlichen Urteils ist unrichtig, wenn sie schon zu billigem Ergebnis gelangt.

M. E. liegt hier ein Dienstvertrag zwischen A und B vor, auf Grund dessen B verpflichtet ist, für A's Grundstück Käufer zu suchen, mit ihnen auf Grund der Bedingungen zu verhandeln und event. auch Verträge im Namen des A abzuschließen. Für diese beiden letzten Pflichten wird ihm auch die nötige Vollmacht erteilt. Die Entlohnung B's besteht in dem zu gewinnenden Überschuß des Kaufgeldes über den zwischen A und B festgesetzten Verkaufspreis des Grundstücks. A übernimmt die Verpflichtung, sein Grundstück aufzulassen, wenn B einen Käufer findet, der den vorgeschriebenen Preis entrichten will. Neben diesem gemischten Vertrage unter den Parteien (Dienstvertrag, Verpflichtung des A, aufzulassen), der, soweit er die Verpflichtung des A, sein Grundstück unter Umständen aufzulassen, betrifft, unzweifelhaft formbedürftig ist (§ 313 BGB.), geht also die einseitige, formfreie Bevollmächtigung her.

Wenn manche Stellen der Begründung des Reichsgerichts darauf hinzudeuten scheinen, als sei hier ein Veräußerungsvertrag in der Form einer Vollmacht abgeschlossen, so dürfte eine solche Auffassung nicht dem Wesen der Bevollmächtigung, als einer Einwilligungserklärung, gerecht werden. Mit gleichem Recht könnte dann auch das Reichsgericht in dem Falle, daß ich

jemandem Vollmacht gebe, um sich eine ihm von mir formlos geschenkte Sache anzueignen, diese Vollmacht, weil sie nur einen Schenkungsvertrag bemäntele, für formbedürftig halten. Eine scharfe Trennung zwischen Grundverhältnis und Vollmacht ist unbedingt nötig. Wir haben eben erwähnt, daß die Verpflichtung des A, event. sein Grundstück an bestimmte Personen zu verkaufen, nichtig ist, weil sie nicht in der vorgeschriebenen Form des § 313 BGB. vorgenommen ist. Demnach ist auch die für A festgesetzte Vertragsstrafe nichtig, denn § 344 BGB. bestimmt, daß in allen den Fällen, in welchen das Gesetz das Versprechen der Hauptleistung für unwirksam erklärt, auch die für den Fall der Nichterfüllung der Hauptleistung getroffene Vereinbarung einer Strafe unwirksam sein soll. Hierbei macht es keinen Unterschied, ob die Vertragschließenden die Unwirksamkeit des Hauptversprechens gekannt haben oder nicht. Die Erfüllung eines vom Gesetze für nichtig erklärten Versprechens soll eben auch nicht indirekt erzwungen werden können (Mot. Bd. 1 S. 218, Bd. 2 S. 279). Es erscheint weiter m. E. nicht zweifelhaft, daß von der Nichtigkeit der Verpflichtung und der Vertragsstrafe des A auch der Dienstvertrag zwischen A und B erfaßt wird (§ 139 BGB.), da ohne erstere Rechtsgeschäfte der Dienstvertrag für A keine genügenden Vorteile mehr bietet.

Wir sehen also, daß das Grundgeschäft der Vollmacht nichtig ist.

In der Geltendmachung der Nichtigkeit des Grundverhältnisses durch A gegenüber B liegt m. E. ein Widerruf der Vollmacht. Denn dem A zuzumuten, genau zu erklären, die Vollmacht widerrufe ich, den zugrunde liegenden Vertrag erachte ich für nichtig, ginge zu weit und stellte zu hohe Anforderungen an das juristische Denken der Laien. Es genügt vollkommen, wenn A dem B sagt: „ich halte den Vertrag für ungültig“ und eben damit ausdrückt, daß er dem B seine rechtliche Stellung wieder entreißen will.

Ich komme also im Endergebnis zu gleicher Entscheidung wie das Reichsgericht, m. E. aber in klarer, falsche Deutungen ausschließender Form.

Die weitere Begründung des Reichsgerichts, die Vollmacht sei auch deshalb nichtig, weil sie, „als in der Widerruflichkeit beschränkt, nicht der Formvorschrift des § 167 BGB. unterstehe,

die sich nur auf widerrufliche Vollmachten beziehe, ist völlig irrig. § 167 BGB. will geradezu die Vorschrift des § 313 BGB. umgrenzen.

Wie nun, wenn z. B. in unserem Falle ein Dritter auf Grund eines mit dem Bevollmächtigten formgerecht abgeschlossenen Vertrages von dem Machtgeber die Auflassung verlangt hätte? Hier käme das Reichsgericht auf Grund seiner beiden Argumente, die Vollmacht als nichtig zu bezeichnen, unbedingt zu dem zweifellos unbilligen Ergebnis der Abweisung des Klägers; wir halten auf Grund unserer Ansicht wohl das Grundverhältnis für nichtig, die Vollmacht jedoch bis zur Erklärung des Machtgebers, er fühle sich an den Vertrag nicht gebunden, mangels eines Widerrufs des Machtgebers für bestehend. Unserer Ansicht nach könnte der Dritte auf Grund seines mit dem Bevollmächtigten abgeschlossenen formgerechten Vertrages vom Vollmachtgeber die Auflassung verlangen.

Ein Beweis für die falsche Begründung des angezogenen reichsgerichtlichen Urteils sind weiter die vielen teils mißverständlich begründeten, teils sachlich irrigen Entscheidungen anderer Gerichte, die sich auf die Entscheidung im Bd. 50 S. 163 beziehen und gegen die das Reichsgericht in weiteren Entscheidungen ankämpfen muß.[78]) Selbst in diesen Entscheidungen ist es aber dem Reichsgericht nicht völlig gelungen, sich von seiner im Bd. 50 S. 163 niedergelegten irrigen Entscheidung loszulösen.

So spricht das Reichsgericht im Bd. 62 S. 337 davon, daß in dem Falle des Bd. 50 S. 163 „der angeblichen (also nicht wirklichen) Vollmacht ein Rechtsgeschäft zugrunde lag . . .“, weiter im Bd. 54 S. 79), „daß es sich im Bd. 50 S. 166 um eine Parzellierungsvollmacht handele, die sich aber als zweiseitiger (sic!) Vertrag darstelle und insbesondere die Verpflichtung zur Veräußerung des Grundstücks unter einer Vertragsstrafe enthielt“ (nämlich die Vollmacht!). „Deshalb sei die Vollmacht formbedürftig.“

---

[78]) RG. Bd. 54 S. 75 gegen irrige Entscheidung des OLG. Marienwerder; RG. Bd. 62 S. 335 gegen irrige Entscheidung des OLG. Naumburg; RG. Bd. 76 S. 182 gegen irrige Entscheidung des OLG. Jena; RG. Bd. 69 S. 232 gegen irrige Entscheidung des Kammergerichts.

Anders sind wieder die Entscheidungen im Bd. 81 S. 51 und Bd. 79 S. 212 begründet, wo festgestellt wird, „daß die Vollmacht nicht nichtig sei, weil sie der Form des § 313 BGB. bedürfe, sondern weil sie integrierender Bestandteil des nichtigen Vertrages sei". Die Nichtigkeit tritt jedoch nicht gegenüber gutgläubigen Dritten ein; ein unzweifelhafter Widerspruch der Entscheidungen im Bd. 69 S. 234 mit den Entscheidungen im Bd. 81 S. 51 u. Bd. 72 S. 212.

Besonders interessant sind die Entscheidungen des Reichsgerichts im Bd. 76 S. 184 und des OLG. Naumburg (JW. 1911 S. 806). Sie weichen in der Begründung wieder von Bd. 81 S. 51 u. Bd. 79 S. 212 ab, ähneln vielmehr den Entscheidungen im Bd. 50 S. 166 u. Bd. 54 S. 79.

Sie sollen wieder näher betrachtet werden, um zu beweisen, daß auch hier unsere Ansicht zu völlig billigen und im Gegensatz zum Reichsgericht inhaltlich klaren Ergebnissen führt.

Das Reichsgericht führt aus: Würde, was nach § 167 BGB., soweit die Vertretungsmacht in Betracht kommt, zulässig wäre, der Verkauf eines Grundstücks in der Weise vorgenommen, daß der Eigentümer den Erwerber ermächtigt, als Vertreter des Verkäufers sich selbst den Vertragsantrag zu stellen, so würde jedenfalls regelmäßig anzunehmen sein, daß die dem Käufer erteilte Ermächtigung, auch wenn sie nach außen in der Gestalt einer abstrakten und unwiderruflichen Vollmacht auftritt, nach dem gewollten und rechtlich tatsächlich erreichten Erfolge nur die in eine andere rechtliche Form gekleidete Verkaufserklärung enthalte. In einem solchen Falle könne die bestehende Formfreiheit nicht dazu führen, daß der Kaufvertrag wirklich zustande komme. Es sei daher die Formvorschrift des § 313 BGB. anzuwenden (ähnlicher Fall bei OLG. Naumburg oben zitiert).

Auch hier wird unsere Entscheidung anders begründet. Die enstlich erteilte Vollmacht hat im vorliegenden Falle ein ihr zugrunde liegendes Rechtsverhältnis. Das Grundverhältnis ist ein Kaufvertrag, „denn die Vertreterhandlung und die für sie erteilte Vollmacht dienen der Erreichung des dem Grundverhältnisse innewohnenden Zweckes" (R o s e n b e r g S. 759). Dieses Grundverhältnis ist formbedürftig und mangels dieser Form

nichtig. Trotzdem bleibt die Vollmacht bestehen. Nach § 181 BGB. ist jedoch ein Selbstkontrahieren des Vertreters nur dann zulässig, wenn es ihm ausdrücklich gestattet ist oder wenn das vorzunehmende Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht.

Die Erfüllung einer Verbindlichkeit durch den bevollmächtigten Käufer liegt hier nicht vor, da eine solche Verbindlichkeit wegen Nichtbeachtung der einschlägigen Vorschriften (§§ 313, 873 BGB.) nicht besteht. Die Gestattung des Verkäufers an den Käufer, mit sich selbst zu kontrahieren, liegt in dem Kaufvertrag selbst oder ist doch eine Nebenberedung des Kaufvertrages, die mit dessen Gültigkeit steht und fällt. Daher ist es hier dem Käufer nicht möglich, mit sich selbst zu kontrahieren.

Wir sehen hiermit, daß die Rechtsprechung des Reichsgerichts nicht nur widerspruchsvoll ist, sondern auch, daß sie in der Begründung irrig ist, und auch, soweit sie denselben Grundsätzen folgt wie Rosenberg (§ 139 BGB.), abzulehnen ist.

> Vielmehr stellen wir nochmals fest, daß die Vollmacht völlig rechtlich unabhängig vom Grundverhältnis ist; daß sowohl das Entstehen wie auch der Umfang und das Erlöschen der Vollmacht rechtlich nicht vom Grundverhältnis abhängt, dieses nur tatsächlich manchmal zur Auslegung der Vollmacht dienen wird.

Wir lehnen also nicht nur die Ansichten von Planck und Dernburg ab, die eine Abhängigkeit der Vollmacht in ihrer Entstehung, ihrem Erlöschen und Umfang auf Grund der Bestimmungen über die gewillkürte Vertretungsmacht folgern und fordern, wir lehnen auch die Versuche Rosenbergs u. a. sowie des Reichsgerichts in anderer Weise (§ 139 BGB. oder §§ 313 u. 167 BGB.), eine Abhängigkeit der Vollmacht von ihrem Grundverhältnis zu finden, ab, weil die Erfolge dieser Theorien weder zweckmäßig und dem Willen der Parteien entsprechend sind, noch diese Ansichten sich lückenlos durchführen lassen.

Auch daß die Vollmacht regelmäßig durch das Grundverhältnis bedingt sei, haben wir für das Entstehen, soweit es sich um die gültige Entstehung des Grundverhältnisses und nicht um

seinen Abschluß handelt, sowie für das Erlöschen der Vollmacht abgelehnt.

Wir glauben mit unseren Ausführungen nicht nur die Bestimmungen über das Entstehen und Erlöschen der Vollmachten in ein lückenloses System gebracht, sondern auch bewiesen zu haben, daß die praktischen Ergebnisse unserer Ansicht völlig befriedigen.

b) Die Vollmacht ohne Grundverhältnis.

Haben wir eben bewiesen, daß eine Vollmacht gültig zur Entstehung kommt, auch wenn ihr Grundverhältnis nichtig ist, daß sie also unabhängiger Natur ist, so drängt sich uns weiter die Frage auf, ob eine Vollmacht zu ihrer Entstehung überhaupt eines ihr zugrunde liegenden (nichtigen oder gültigen) Rechtsverhältnisses bedürfe. Verneinen wir diese Frage, so wird weiter zu untersuchen sein, inwieweit die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches (§ 168) auf solche Vollmachten ohne Grundverhältnis Anwendung finden können.

> In der Regel liegt im praktischen Leben jeder Vollmacht ein Rechtsverhältnis zugrunde, denn normalerweise wird niemand einem anderen ohne triftigen Beweggrund eine Machtstellung, wie sie die Vollmacht darstellt, einräumen. Dieser Grund wird aber regelmäßig im Innenverhältnis zwischen dem Machtgeber und dem Bevollmächtigten zu suchen sein und wird sich meistens in der Form eines Geschäftsführungsvertrages zwischen beiden Parteien darstellen (Gareis, Allgem. Teil zu § 167).

Auch unser Gesetz erwähnt in seinen Bestimmungen über die Vollmacht das Grundverhältnis. So lautet § 168 BGB.:

> Das Erlöschen der Vollmacht bestimmt sich nach dem ihrer Erteilung zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse. Die Vollmacht ist auch bei dem Fortbestehen des Rechtsverhältnisses widerruflich, sofern sich nicht aus diesem ein anderes ergibt. Auf die Erkärung des Widerrufs findet die Vorschrift des § 167 Abs. 1 entsprechende Anwendung.

Hier finden wir also Hinweise auf das die Vollmacht begleitende Rechtsverhältnis.

Auch die Protokolle (Bd. 1 S. 145) erwähnen, daß sich die Vollmacht stets an ein anderes Rechtsverhältnis anlehne.

Diese Ausführungen der Protokolle hat Gareis in seinem Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch auch zu seiner Ansicht gemacht, wenn er ausführt: Die Vollmacht sei kein abstraktes Rechtsgeschäft, sondern stehe stets auf dem Grunde eines anderen Rechtsverhältnisses . . ., von dem sie beeinflußt werde, aber trotzdem scharf zu unterscheiden sei.

Naturgemäß, denn sie stehen noch auf dem Boden des gemeinrechtlichen Mandats, leugnen auch Schloßmann, Dniestrzanski und v. Seeler die Zulässigkeit einer Vollmacht ohne ein ihr zugrunde liegendes Rechtsverhältnis.

Trotzdem dürfen uns weder die Regelfälle des praktischen Lebens noch der Wortlaut der einschlägigen Vorschriften unseres Gesetzes zu der Meinung verleiten, daß die Erteilung einer Vollmacht stets durch ein Grundverhältnis (wenn auch ein nichtiges) gerechtfertigt sein müsse.

Zum Beweise, daß eine Vollmacht ohne Grundverhältnis erteilt werden könne, genügt es noch nicht, wenn wir im ersten Teil unserer Abhandlung festgestellt haben, daß die Vollmacht und ihr Grundverhältnis begrifflich zu scheiden seien. Denn die Notwendigkeit einer begrifflichen Scheidung dieser beiden Rechtsgeschäfte gibt uns noch nicht den Beweis, daß für die Entstehung der Vollmacht ein Grundverhältnis überflüssig ist. Die Ausführungen des ersten Teils haben unseres Erachtens die Ansichten von Schloßmann, Dniestrzanski und v. Seeler als abwegig dargestellt und entheben uns an dieser Stelle der Mühe, uns nochmals mit ihnen auseinanderzusetzen.

Es ist nicht zu leugnen, daß nicht nur die angeführte Stelle der Protokolle, sondern auch die Motive (Bd. 1 S. 228 ff.) darauf hindeuten, daß zur Zeit der Kodifikation unseres Gesetzes die Möglichkeit einer Vollmacht ohne Grundverhältnis noch nicht beachtet wurde. Denn auch die Motive behaupten, zwar gebe es Vollmachten ohne Auftrag, sie führen aber als Beispiel solcher Vollmachten nur solche Vollmachten an, die als Grundverhältnis einen Dienstvertrag, Gesellschaft usw. haben. Hieraus ist auch die eigenartige Abfassung des Gesetzes zu verstehen, die scheinbar

nur auf die von einem Grundverhältnis begleitete Vollmacht Rücksicht nimmt.

Diese äußerliche Fassung des Gesetzes kann aber für uns unerheblich sein, wenn uns unsere weiteren Untersuchungen zeigen sollten, daß eine Vollmacht ohne Grundverhältnis theoretisch möglich und praktisch notwendig ist, denn einen die Auslegung unseres Gesetzes zwingenden Ausdruck im Wortlaute des Gesetzes haben diese Ansichten der 1. und 2. Kommission nicht gefunden.

Wir haben im zweiten Teile unserer Abhandlung gesehen, daß eine Vollmacht ohne ein gültiges Grundverhältnis entstehen kann. Wenn ich nun schon nicht leugne, daß eine Vollmacht mit nichtigem Grundverhältnis immerhin einer Vollmacht ohne Grundverhältnis nicht schlechthin gleichzusetzen ist — denn äußerlich ist das nichtige Geschäft vorhanden insofern, als die dazu erforderlich gewesenen Willenserklärungen und Geschäftsbestandteile vorliegen, nur als Rechtsgeschäft ist es nicht vorhanden, weil ihm das Gesetz die rechtsgeschäftliche Wirkung versagt (s. dazu Enneccerus, Allgem. Teil S. 515) —, so kann trotzdem ruhig behauptet werden, daß kein wesentlicher Unterschied zwischen beiden Vollmachtsarten besteht. Da aber, wenn wir die Vollmacht mit nichtigem Grundverhältnis für gültig und rechtsbeständig halten, die Bestimmungen des Gesetzes, die das Grundverhältnis der Vollmacht betreffen, auch überflüssig und nicht anwendbar sind, und wir auch gesehen haben, daß die Vorschrift des § 168 BGB. nur als Auslegungsregel in Betracht kommt, so hindert uns theoretisch nichts, auch die Vollmacht ohne Grundverhältnis als im Rahmen des Gesetzes zuläſſig anzuerkennen.

Praktisch kommen wir zu der gleichen Ansicht, wenn wir die mannigfachen Fälle ins Auge fassen, wo das Leben Vollmachten ohne Grundverhältnis erfordert und solche vorkommen.

Wir haben schon oben als Beispiel den Fall erwähnt, wo A, der auf Reisen geht, seinen Freund B bittet, vorkommendenfalls seine Angelegenheiten besorgen zu wollen, und ihm zu diesem Zwecke Vollmacht erteilt. Hier liegt kein Grundverhältnis vor,

denn ein Auftrag, also eine Verpflichtung des Freundes B, ist nicht anzunehmen, vielmehr handelt es sich nur um eine Bitte des A. Auch wenn ein Vater seinem Sohne, eine Tochter ihrem Vater eine Vollmacht erteilt, um event. seine oder ihre Angelegenheiten in guter Hand zu wissen, wird es wohl kaum dem Willen des Machtgebers entsprechen, einen Auftrag anzunehmen. Wenn schon Schloßmann die Lehre von der selbständigen Vollmacht als „ein Erzeugnis weltentrückter Stubengelehrsamkeit" bezeichnet, so führt er doch unseren Fall selbst an (Bd. 2 S. 506).

Wenn z. B. ein Hausherr seinen Dienstboten stillschweigend zur Besorgung von Hausgeschäften zuläßt, nachdem er zuerst diese Geschäfte ausdrücklich genehmigt hat, so erblickt Schloßmann in diesem Verhalten des Hausherrn auch keinen Auftrag und keine Pflicht des Dienstboten zu weiteren Handlungen in der angegebenen Richtung. Er konstruiert die hier zweifellos ohne Grundverhältnis vorliegende Vollmacht als vorgängige Genehmigung der künftig in den Grenzen der herkömmlich gewordenen sich bewegenden Geschäftsführung. Auch er faßt demnach, wenn schon nicht absichtlich, die Bevollmächtigung als Einwilligungserklärung des Vertretenen in die Vertreterhandlungen auf.

Ebenso finden wir Vollmachten ohne Grundverhältnis z. B. in den Fällen, wenn das Mitglied einer offenen Handelsgesellschaft durch den Gesellschaftsvertrag von der Geschäftsführung und infolgedessen auch von der Pflicht dazu ausgeschlossen ist, ohne auch von der Vertretung ausgeschlossen zu sein (HGB. §§ 114, 125), oder wenn A im Namen des B bei C irgendeine Sache kauft, ohne dazu beauftragt oder sonst dazu verpflichtet zu sein, B aber dem C gegenüber A bevollmächtigt hat.[79])

Wir sehen also, daß auch im Praktischen die Vollmacht ohne Grundverhältnis vorkommen kann und ein Bedürfnis für eine solche Vollmacht wohl vorliegen kann.

Aus allen diesen Gründen scheint uns die nur auf die Protokolle gestützte Ansicht von Gareis nicht haltbar zu sein, und es ist deshalb völlig gerechtfertigt, wenn, mit

---

[79]) s. dazu Hölder S. 168 N. 2; Rosenberg S. 150ff.; Endemann § 80 Anm. 24; Staudinger S. 561; Wieser S. 32.

Ausnahme der oben (S. 66) Zitierten, die ganze Rechtsprechung und Wissenschaft Vollmachten ohne Grundverhältnis prinzipiell anerkennt. Welche Rechtsregeln erhalten wir nun für diese Vollmacht ohne Grundverhältnis?

Wir haben schon im zweiten Teil unserer Abhandlung gesehen, daß das Entstehen der Vollmacht sich nur nach § 167 Abs. 1 BGB. richtet, der eine Abhängigkeit vom Grundverhältnis nicht erwähnt. Das Erlöschen der Vollmacht richtet sich nach ihrem Inhalt und Zweck. Zur Auslegung dieses Inhaltes (§ 168 Satz 1 BGB.) kann natürlich das Grundverhältnis nicht herangezogen werden, da ein solches nicht besteht. Wie steht es nun mit dem gewöhnlichen Erlöschungsgrunde der Vollmacht, dem Widerruf?

§ 168 Satz 2 u. 3 lautet:

„Die Vollmacht ist auch bei dem Fortbestehen des Rechtsverhältnisses widerruflich, sofern sich nicht aus diesem etwas anderes ergibt. Auf die Erklärung des Widerrufs findet die Vorschrift des § 167 Abs. 1 entsprechende Anwendung.

§ 168 Satz 2 BGB. scheint also sagen zu wollen: Ein Widerruf der Vollmacht ist zulässig, auch wenn das zugrunde liegende Rechtsverhältnis fortbesteht. Einem Verzicht auf die Widerruflichkeit ist dann, und nur dann, rechtliche Wirkung beizulegen, wenn dieser Verzicht in dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse begründet ist. Liegt der Vollmacht ein Rechtsverhältnis zugrunde (oder ist dieses Rechtsverhältnis nichtig), so ist ein Widerrufsverzicht nicht zulässig und ohne rechtliche Wirkung.

Ist dieser Auffassung beizutreten oder ist ausgehend von der unabhängigen Natur der Vollmacht, die wir bisher in unserer ganzen Abhandlung festgestellt haben, zu anderer Entscheidung zu kommen?

Die rechtliche Zulässigkeit des Widerrufs einer Vollmacht trotz Fortbestehens des Grundverhältnisses leugnet S c h l o ß m a n n. Nach seiner Ansicht hat der Widerruf nur die Bedeutung eines Rücktritts, denn die Vollmacht könne nur unter denselben Bedingungen widerrufen werden, unter denen der Vertretene von dem der Vollmacht zugrunde liegenden Verhältnisse zurücktreten könne (Bd. 2 S. 585). Unter welchen Voraussetzungen aber das

Vertretungsverhältnis einseitig aufgehoben werden könne, das bestimme sich nach den die einzelnen Arten der Grundverhältnisse beherrschenden Rechtssätzen, die also im Rechte der Schuldverhältnisse zu finden seien (s. auch Bd. 2 S. 586 ff.). Diese Ansicht widerspricht aber dem klaren Wortlaute des Gesetzes und seiner Entwicklungsgeschichte (Hölder im ArchZivPrax. Bd. 73 S. 117). Sie steht und fällt mit Schloßmanns Ansicht über die Natur der Vertretung und Vollmacht, und wir können uns daher auf unsere ausführliche Bekämpfung und Ablehnung der Theorie Schloßmanns im ersten Teile unserer Abhandlung beziehen.

Völlig verfehlt, aber in der schon oben abgelehnten Ansicht v. Seelers über das Wesen der Vollmacht begründet, ist dessen Behauptung, der Widerruf des § 168 Abs. 2 BGB. müsse auch auf das Grundverhältnis einwirken und habe nur ein zeitweiliges Ruhen der Vollmacht zur Folge, so daß eine demselben Bevollmächtigten nach dem Widerruf erteilte Vollmacht nur die alte wieder aufwecke (ArchBürgR. Bd. 28 S. 27 ff., insbes. S. 29).

Hellwig gibt dem § 168 Satz 2 BGB. ebenfalls eine Auslegung, die wir bekämpfen müssen. Er behauptet, der § 168 Satz 2 BGB. sei nur eine Schachtelvorschrift, d. h. die Unwiderruflichkeit der Vollmacht sei nur in den vom Gesetz besonders bestimmten Fällen zulässig. Er stützt seine Ansicht auf die §§ 715 u. 27 Abs. 2 BGB. und den § 1117 Abs. 2. Hellwig geht hier von zwei völlig außerhalb der Vorschriften über die Vollmacht liegenden Rechtssätzen aus. Diese Paragraphen beanspruchen nur einen singulären Charakter (Hupka S. 412 ff.). Wenn das Gesetz in dem § 715 BGB. bestimmt, daß die einem Gesellschafter erteilte Vollmacht nur im Falle des § 713 BGB. zu widerrufen sei, so besteht die Vorschrift deshalb, weil die im Interesse des Bevollmächtigten erteilte Vollmacht grundsätzlich unwiderruflich ist. Nicht aber wird diese deshalb erteilt, weil die Vollmacht, die dem geschäftsführenden Gesellschafter erteilt wird, grundsätzlich widerruflich sei, wie Hellwig meint. Eine gleiche Auslegung wird auch im Falle des § 27 Abs. 2 BGB. angebracht sein. § 27 Abs. 2 BGB. lautet:

„Die Bestellung des Vorstandes ist jederzeit widerruflich, unbeschadet des Anspruchs auf vertragsmäßige Ver-

gütung. Die Widerruflichkeit kann durch Satzung auf den Fall beschränkt werden ..."

Gerade daraus, daß das Gesetz hier ausdrücklich die Widerruflichkeit der Bestellung des Vorstandes feststellt, geht doch hervor, daß sie in diesem Fall sonst doch recht fraglich erscheint. Andernfalls müßte man den § 27 Abs. 2 Satz 1 für überflüssig halten.

Ob die Unwiderruflichkeit der Vollmacht dingliche oder obligatorische Wirkung hat, ist für uns hier nebensächlich. Richtig dürfte es jedoch nur sein die dingliche Wirkung anzunehmen. Lenel behauptet zwar in konsequenter Durchführung seiner schon oben (S. 34 ff.) bekämpften Lehre, nur die mit dem Dritten vereinbarte Unwiderruflichkeit habe dingliche Wirkung, ebenso mit anderer Begründung Hellwig (ZZP. Bd. 29 S. 531 ff., Lehrb. Bd. 2 S. 458) und Endemann (a. a. O.). Hellwig stützt sich auf § 790 Abs. 2 BGB., den er analog auf die Vollmacht anwendet. Allerdings bestimmt § 790 Satz 2 BGB., der Verpflichtung des Anweisenden, die Anweisung nicht zu widerrufen, sei nur obligatorische Wirkung beizumessen. Anweisung ist jedoch keine Abart der Vollmacht, sondern ihr nur wesensähnlich, sie ist eine doppelte Ermächtigung (Enneccerus, Schuldverhältnisse S. 559). Ein direkter Beweis ist also aus § 790 Satz 2 BGB. nicht zu ziehen. Eine analoge Anwendung würde sich aber mit Rücksicht auf die klaren Bestimmungen der §§ 168, 176 Abs. 3 BGB., die eine zweifelsfreie Regelung geben, nicht empfehlen.

Das Gesetz steht der Unwiderruflichkeit der Vollmacht als solcher nicht entgegen.

Wie die Zweckerreichung das natürliche Ende der Vollmacht ist, so ist der Widerruf der Endigungsgrund, der dem Wesen der Vollmacht, der Eigenart ihrer Wirkungsweise am meisten entspricht, er ist die der Vollmachtserteilung entsprechende Gegenerklärung.

Durch die Bestimmung des § 168 Satz 2 BGB. ist die Möglichkeit unwiderruflicher Vollmachten klar ausgesprochen. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat hiermit eine Streitfrage des gemeinen Rechts gegen die frühere herrschende Meinung entschieden, die die Widerruflichkeit nicht als ein naturale, sondern als ein

essentiale der Vollmacht ansah. Dieser heute aufgegebenen Ansicht folgte noch der 1. Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches (§ 119), und in Erklärung dieser Bestimmungen behaupteten die Motive (Bd. 1 S. 233), daß die Vollmacht, gleichviel auf welchem Rechtsgrunde sie auch immer beruhe, stets widerruflich sein müsse und auf die Widerruflichkeit auch nicht verzichtet werden könne. Der Verzicht auf den Widerruf stelle nicht nur gegenüber dem Vertreter, sondern auch gegenüber dem Dritten eine Machtentäußerung dar, die über das zulässige Maß hinausgehe (s. OLG. Kiel Bd. 6 S. 37). Die Vollmacht sei eine Vertrauensstellung und der Bevollmächtigte dürfe nicht in die Stellung eines Berechtigten gelangen. Diese Ansicht hätte bei folgerichtiger Anwendung der Labandschen Lehre von der begrifflichen Scheidung vom Grundverhältnis (Auftrag) und Vollmacht vermieden werden müssen. Sie stellt nichts anderes dar als ein Zurückfallen in die alte gemeinrechtliche Auffassung (s. z. B. ROHG. Bd. 23 S. 342 ff.; RG. Bd. 3 S. 186 ff.). Eine Wandelung brachten erst die Schriften von Zitelmann (Rechtsgeschäfte Bd. 2 S. 88), Bähr (KritVSchr. Bd. 30 S. 340/41) und Hölder (ArchZivPrax. Bd. 73 S. 116/17) hervor. Erst der 2. Entwurf brachte die Bestimmung des § 168 Satz 2 BGB.

Ist mit dieser Regelung auch die unzweifelhaft irrige Anschauung beseitigt, die Vollmacht sei kraft ihres eigentümlichen Wesens immer widerruflich, so scheint, wie wir schon oben angedeutet haben, das Gesetz doch auf halbem Wege stehen geblieben zu sein. Es scheint, als habe es sich begnügt festzustellen, daß der Vollmacht nicht immer ein Auftrag oder ähnliches Rechtsverhältnis zugrunde liege, ein Rechtsverhältnis, das also im allgemeinen nur im Interesse des Machtgebers liegt, sondern daß mitunter auch ein Grundverhältnis neben der Vollmacht hergehen könne, welches die Vollmacht auch als im Interesse des Bevollmächtigten erteilt erscheinen lasse, und daß in diesem Falle eine Unwiderruflichkeit der Vollmacht gerechtfertigt erscheine (Prot. Bd. 1 S. 144 ff.; Mugdan, Mat. Bd. 1 S. 742). Demnach erscheint die Frage des Erlöschens lediglich eine Folge des internen Grundverhältnisses.

Die Unwiderruflichkeit der Vollmacht scheint also keine Folge einer darauf gerichteten Willenserklärung zu sein; die Einwilligung

als solche erscheint nicht unwiderruflich, sondern die Unwiderruflichkeit scheint eine Tatsache zu sein, die sich aus dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis ergibt.

Steht man auf diesem Standpunkte, so erscheint es nur gerechtfertigt, wenn Planck behauptet, das zugrunde liegende Rechtsverhältnis müsse die Beschränkung des Widerrufs ergeben, „die abstrakt erteilte" Vollmacht sei, da ein Grundverhältnis nicht bestehe, unbedingt widerruflich. Ebenso führt Rehbein (S. 274 ff.) aus: „Der Sinn des Gesetzes sei der, daß aus der Natur des begründeten Rechtsverhältnisses sich die Unwiderruflichkeit ergeben müsse, die Verpflichtung, nur durch den Bevollmächtigten zu handeln, die Berechtigung, für die Bevollmächtigten allein zu handeln". Hölder sagt in § 168 Abs. 4: „Wenn ein Rechtsverhältnis, das der Erteilung der Vollmacht zugrunde liegt, nur als eine diese Konsequenz durch seine besondere Natur ergebendes ihren Widerruf auf seine Dauer ausschließt, so ist um so mehr auch eine nicht auf Grund eines solchen Rechtsverhältnisses erteilte Vollmacht widerruflich".[80])

Auf diesem Standpunkt steht bisher auch die Rechtsprechung des Reichsgerichts.[81])

Grundsätzlich derselben Ansicht sind auch Rosenberg (S. 909), Oertmann (Bd. 1 S. 529). Auch sie halten das Grundverhältnis für allein maßgeblich für die Zulässigkeit des Widerrufsverzichts. Allerdings stehen sie insofern auf vermittelndem Standpunkt, als sie behaupten, „die Vollmacht als einseitige Willenserklärung könne den Widerrufsverzicht selbst nicht aufnehmen. Dazu bedürfe es eines Vertrages (§ 305). Dieser Vertrag sei dann das Grundgeschäft in dem Sinne des § 168 Satz 1, 2 BGB., selbst wenn er nichts weiter enthalte als die Anordnung der Unwiderruflichkeit".

---

[80]) Ebenso Biermann § 7, 5 Anm. 4; Goldmann-Lilienthal S. 213; scheinbar auch Kipp-Windscheid S. 362.

[81]) RG. in JW. 1906 S. 134; RG. Bd. 62 S. 337 (eine abstrakte Vollmacht ist stets widerruflich, die etwa beigefügte Unwiderruflichkeitsklausel ohne rechtliche Bedeutung); RG. Bd. 76 S. 184; RG. in GruchotsBeitr. 1913 S. 411 ff.; s. auch OLG. Naumburg Bd. 12 S. 280; OLG. Kolmar im Recht 1907 S. 761 Nr. 1613.

Wenn schon *Rosenberg* und *Oertmann* die rechtliche Zulässigkeit der Unwiderruflichkeit von Vollmachten ohne Grundverhältnis anerkennen, so stellen sie diese Unwiderruflichkeit doch in Abhängigkeit vom Grundverhältnis der Vollmacht. Eine grundsätzlich entgegengesetzte Anschauung vertritt vor allem *Enneccerus* S. 462 ff.[82])

Er hält die Vollmacht zwar für grundsätzlich frei widerruflich. „Sie könne aber unwiderruflich sein, wenn dies vom Vollmachtgeber bestimmt *oder* aus dem Grunde der Vollmachtserteilung zu entnehmen sei." Er bejaht also die Wirksamkeit des selbständig, d. h. unmittelbar vereinbarten, nicht aus der besonderen Natur des Grundverhältnisses zu folgenden Widerrufsverzichts. Auf die Grenzen der Möglichkeit eines solchen selbständigen Widerrufsverzichts soll unten im Text eingegangen werden.

Untersuchen wir vorerst, welche Ansicht die richtige ist und sich in das von uns bisher dargestellte System der „unabhängigen Vollmacht einfügt". Wir müssen als Ausgangspunkt unserer Untersuchung zuerst feststellen, daß das Bürgerliche Gesetzbuch den Fall eines Auftretens der Vollmacht ohne Grundverhältnis überhaupt nicht erwähnt, eine Bemerkung, die wir bereits des öfteren in unserer Abhandlung gemacht haben. Welches war nun aber der Zweck, den das Gesetz mit der Bestimmung des § 168 Satz 2 BGB. erreichen wollte?

Den Sinn dieser Vorschrift geben die Protokolle (Bd. 2 S. 144) unzweideutig wieder. Sie sagen:

„An dem Grundsatz der freien Widerruflichkeit der Vollmacht sei für den die Regel bildenden Fall, daß die Vollmacht ausschließlich im Interesse des Machtgebers erteilt sei, festzuhalten. Für anders geartete Fälle bestehe dagegen das Bedürfnis, die Möglichkeit unwiderruflicher Vollmachten anzuerkennen. Es sei

---

[82]) Ebenso *Staudinger* S. 611; *Hupka* S. 411; *Wieser* S. 25 ff.; *Dernburg* S. 165 IV; *Endemann* S. 409 Anm. 36 (auf die sich für die gegnerische Ansicht *Oertmann* unrichtigerweise beruft). Auch v. *Tuhr* scheint mir trotz seiner Ablehnung der Ansicht *Enneccerus*' sich doch auf gleicher Basis zu bewegen (S. 50 Anm. 2, 51).

beispielsweise zu erinnern an die Erklärung, durch welche A den B ermächtige, eine dem A gehörige Forderung auf eigene Rechnung einzutreiben und einen Teil des Betrages als Prämie für sich zu behalten, ferner an die seitens des Eigentümers eines Grundstückes dem Hypothekengläubiger erteilte Ermächtigung, die Miet- und Pachtzinsen zu erheben und dieselben auf die Hypotheken anzurechnen ... (Denkschr. S. 617). „Es bestehe also, wie diese Fälle zeigten, ein unabweisbares Bedürfnis, für gewisse Fälle eine Modifikation des Grundsatzes der freien Widerruflichkeit der Vollmacht eintreten zu lassen. Es könne sich nur darum handeln, ob diesem Bedürfnis durch Aufnahme von Spezialbestimmungen bei den einzelnen in Betracht kommenden Fällen oder durch eine generelle Modifikation der in § 119 Abs. 1 u. 2 (1. Entw.) aufgestellten Sätze Rechnung zu tragen sei. Im Hinblick auf die Mannigfaltigkeit der in Betracht zu ziehenden Verhältnisse empfehle es sich, diese Frage im letzteren Sinne zu entscheiden und an Stelle der absoluten Vorschriften des Entwurfes nur eine dispositive des Inhaltes zu treffen, daß die Vollmacht widerruflich sei, soweit sich nicht aus dem ihr zugrunde liegenden Rechtsverhältnis ein anderes ergebe. Das der Erteilung der Vollmacht zugrunde liegende Rechtsverhältnis müsse auch maßgebend sein für die Frage, inwieweit einem Verzicht auf die Widerruflichkeit der Vollmacht rechtliche Wirkung beizulegen sei. Eine besondere Bestimmung hierüber sei indessen entbehrlich, weil die Entscheidung sich von selbst ergebe."

Aus diesen Ausführungen ist klar ersichtlich, daß das Gesetz für die Fälle, wo die Vollmacht auch im Interesse oder allein im Interesse des Bevollmächtigten liegt, durch die Vorschrift des § 168 Satz 2 Vorsorge treffen wollte, in den Fällen, die allerdings nicht besonders häufig sein mögen, daß ein Interesse des Bevollmächtigten oder eines Dritten an der Erteilung der Vollmacht vorliege und dieses Interesse eben nur durch die Möglichkeit gewahrt werden könne, im Namen des Machtgebers zu handeln (Regelsberger, Pand. S. 594).

Die Bestimmung des § 168 Satz 2 BGB. ist also nicht deshalb getroffen, weil eine Unwiderruflichkeit allein von dem Grundverhältnis gefordert wird, sondern weil man in jenen Tagen das

Grundverhältnis als die alleinige Ursache des Erfordernisses der Unwiderruflichkeit betrachtete (Wieser S. 28).

Wir haben schon im zweiten Teile unserer Abhandlung gesehen, daß das Erlöschen der Vollmacht rechtlich unabhängig vom Grundverhältnis ist; vielmehr kann letzteres nur zur Auslegung des Willens des Machtgebers in bezug auf die gewollte Dauer der Vollmacht verwendet werden.

Ein gleiches gilt auch für die Unwiderruflichkeit der Vollmacht.

Das Gesetz wollte die Vollmachten als unwiderrufliche zulassen, deren Erteilung nicht nur im überwiegenden Interesse des Machtgebers liegt.[83] Weil er nun die Möglichkeit des Vorkommens von Vollmachten ohne Grundverhältnis nicht beachtete und anderseits mit Recht annahm, daß der Machtgeber in den seltensten Fällen die Vollmacht selbst ausdrücklich als unwiderruflich bezeichnen werde, so bestimmte er, daß die Unwiderruflichkeit der Vollmacht mangels ausdrücklicher Erklärung des Machtgebers im Wege der Auslegung des Willens des Machtgebers aus dem Grundverhältnis entnommen werden sollte.

Wir sehen also, daß § 168 Satz 2 BGB. nur eine Auslegungsvorschrift gibt analog der Bestimmung des § 168 Satz 1 für das Erlöschen der Vollmacht.

Nehmen wir aber den Fall an, der Machtgeber erklärte ausdrücklich z. B. in der Vollmachtsurkunde, er erteile eine unwiderrufliche Vollmacht. Welchen Einfluß hat dann auf diesen Widerrufsverzicht ein Grundverhältnis, das die Widerruflichkeit der Vollmacht nicht ergibt? Ist infolge dieses widerruflichen Grundverhältnisses auch die Vollmacht widerruflich? Hat also in diesem Fall unsere Theorie der absolut unabhängigen Vollmacht eine Lücke, die unsere ganze Ansicht theoretisch wertlos machte?

Diese Fragen sind zu verneinen. Die Grenzen der Unwiderruflichkeit der Vollmacht laufen dort, wo eine unzulässige Bindung des Willens und der persönlichen Freiheit des Macht-

[83]) Mitteis S. 201; Dernburg, Pand. Bd. 1 § 119; Ladenburg im ZHR. 1911 S. 74 ff. für das gemeine Recht; s. dazu heute Enneccerus Bd. 1 § 173; Endemann Bd. 1 S. 409 Anm. 36; Crome Bd. 1 S. 463; Planck Bd. 1 S. 298.

gebers liegt. Die natürliche Grenze der rechtlichen Zulässigkeit des Widerrufsverzichtes bildet also der § 138 BGB.[84]) Zur Auslegung und Abwägung der gegenseitigen Interessen des Machtgebers und des Bevollmächtigten oder des Machtgebers und des Dritten, die für die Zulässigkeit einer unwiderruflichen Vollmacht in Betracht kommen, ist natürlich das der Vollmacht zugrunde liegende Verhältnis, soweit ein solches vorhanden ist, sehr wertvoll. Ergibt sich bei der Untersuchung, ob der Verzicht auf den Widerruf gerechtfertigt ist, kein Argument dafür aus den Umständen der Vollmachtserteilung (also dem Grundverhältnis), ergibt sich vielmehr, daß der Widerrufsverzicht nicht durch die rechtlichen Beziehungen unter den Parteien gerechtfertigt ist, so ist die Vollmacht widerruflich. Wir sehen also auch hier, daß § 168 Satz 2 BGB. nur eine Auslegungsvorschrift ist, eine Auslegungsvorschrift dafür, ob der § 138 BGB. auf den Widerrufsverzicht anzuwenden ist oder nicht.

Nur bei unserer Auslegung des § 168 Satz 2 BGB. erscheint es gerechtfertigt, die rechtliche Zulässigkeit unwiderruflicher Vollmachten ohne Grundverhältnis anzuerkennen. Für uns, die wir die Vorschrift des § 168 Satz 2 BGB. so erklären, daß sie zur Auslegung des Parteiwillens und seiner rechtlichen Beachtlichkeit diene, und daß das Gesetz beabsichtige, alle Fälle, in denen ein Interesse des Bevollmächtigten oder Dritten an der Erteilung der Vollmacht vorliege und dieses Interesse nur dadurch gewahrt werden könne, daß dem Bevollmächtigten die Möglichkeit gewährt werde, im Namen des Machtgebers zu handeln, liegt nur eine Frage vor, die rechtliche Zulässigkeit unwiderruflicher Vollmachten ohne Grundverhältnis anzuerkennen: Kann eine Vollmacht auch im Interesse anderer Personen liegen als des Machtgebers? Nehme ich z. B. den Fall an, daß ein Schuldner A seinen Hypothekengläubiger bevollmächtigt, zwecks Erzielung besseren Gewinnes aus dem Grundstück für gewisse Zeit selbst auch Verwaltergeschäfte vornehmen zu dürfen, so haben wir hier eine Vollmacht ohne

[84]) Hupka führt als Grenze „die gesunde Vernunft“ an, ein Begriff, der wohl dasselbe besagt wie unsere Ansicht; s. Wieser S. 47, der jedoch m. E. in seinem Beispiel (S. 47 unten, S. 48 oben) zu weit geht, da dort eine Unwiderruflichkeit nicht gerechtfertigt erscheint.

Grundverhältnis, die rechtlichen Beziehungen, die jener Schuld des A zugrunde liegen, können natürlich nicht das Grundverhältnis der Vollmacht sein, denn weder die Darlehnsforderung des B gegen A noch die dafür gewährte Hypothek machen m. E. die vorzunehmenden Vertreterhandlungen durch ihren Bestand notwendig. Ein Auftrag ist B auch nicht erteilt. Wir sehen also, daß es sehr wohl Vollmachten ohne Grundverhältnis geben kann, die auch im Interesse des Bevollmächtigten liegen können.[85]) Mit dieser Feststellung bejahen wir auch die rechtliche Zulässigkeit unwiderruflicher Vollmachten ohne Grundverhältnis.

Unsere Ansicht bietet also nicht nur für die Lehre von der Vollmacht ein lückenloses theoretisches System, sie ist auch praktisch bedeutsam und gerecht. Hupka ist im Unrecht, wenn er hier wie in § 168 BGB. die Behandlung der Vollmacht „als bloßen Bestandteils des Grundverhältnisses" auffaßt.

Von der Grundlage unserer Auffassung des § 168 BGB. ausgehend, lehnen wir demnach auch die Ansicht Plancks und des Reichsgerichts (z. B. RG. Bd. 62 S. 337; OLG. Bd. 12 S. 280) ab.

Auch Rosenberg und seine Anhänger befinden sich auf falscher Bahn. Kommen sie zwar praktisch zu dem gleichen Ergebnisse wie wir, so ist es doch irrig, einen vertraglichen Verzicht auf den Widerruf als Grundverhältnis der Vollmacht im Sinne des § 168 Satz 1, 2 BGB. zu bezeichnen. Rosenberg widerspricht dadurch, daß er diesen Verzichtsvertrag als Grundverhältnis der Vollmacht anerkennt, der

---

[85]) Das Reichsgericht (Bd. 52 S. 93, Bd. 53 S. 519; WarneyersJ. 1908 Nr. 123) hält ähnliche Vollmachten für unwiderruflich, begründet diese Ansicht jedoch m. E. falsch dadurch, daß es hier ein Grundverhältnis im Sinne des § 168 Satz 1, 2 BGB. annimmt. Eine Vollmacht sei immer widerruflich, wenn ihr ein Auftrag zugrunde liege, sagt das RG. in WarneyersJ. 1912 Nr. 369. Eine völlig abwegige Anschauung, da ein Auftrag sehr wohl auch im Interesse des Beauftragten erteilt werden und auch unwiderruflich sein kann; s. Weyl S. 469; Immerwahr S. 170; Cosack S. 625; Schollmeyer S. 124; Matthiaß S. 610; vgl. auch Enneccerus S. 457; dagegen Oertmann, Staudinger zu § 671; Kipp-Windscheid S. 806; Komm. d. RGRäte.

von ihm selbst (S. 759) in scharfsinniger Weise gegebenen und von uns übernommenen Definition (S. 14 ff. des Textes) des Grundverhältnisses im Sinne des § 168 BGB. Warum aber „die Vollmacht als einseitige Einwilligungserklärung den bindenden Verzicht auf den Widerruf nicht aufnehmen kann", ist mir nicht ersichtlich. Verzicht sowohl wie Einwilligung bezw. Bevollmächtigung sind einseitige Willenserklärungen; eine „unwiderrufliche Vollmacht" in unserem Sinne ist deshalb sehr wohl möglich.

III. Ergebnis.

Wir hatten uns die Aufgabe gestellt, die Beziehungen der Vollmacht zu ihrem Grundverhältnis darzustellen. Wir glauben, daß es uns gelungen ist, zu beweisen, daß die Vollmacht in lückenlosem System, was ihr Entstehen, Erlöschen, ihren Umfang und ihre Unwiderruflichkeit anbetrifft, rechtlich völlig unabhängig von dem ihr zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse ist. Nur tatsächlich wird dieses Grundverhältnis manchmal zur Auslegung des Willens des Machtgebers dienen, und in diesem Sinne sind auch die vielumstrittenen Sätze des § 168 BGB. zu verstehen.

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.

Lebenslauf.

Ich, Walther Seligmann, evangelischer Konfession, bin am 24. Juni 1891 zu Frankfurt a. M. geboren. Ich besuchte dort das Wöhler-Realgymnasium, an dem ich Ostern 1910 das Zeugnis der Reife erhielt. Nach sechssemestrigem Studium der Rechtswissenschaften — und zwar je ein Semester in Genf, Freiburg i. B., Kiel und Berlin, sowie zwei Semester in Marburg a. d. Lahn — bestand ich in Cassel am 20. September 1913 das erste juristische Staatsexamen und wurde am 3. Oktober zum Referendar ernannt. Mein mündliches Doktorexamen legte ich am 7. Februar 1914 an der Universität Marburg ab.